

Rechtsprobleme des »Just-in-Time-Delivery«

In der Industrie setzt sich immer mehr der Trend durch, anstelle des bislang nach den Regeln des BGB/HGB abgewickelten Belieferungssystems Qualitätssicherungsvereinbarungen zu treffen, um auf diese Weise die gestiegenen Risiken der Produkthaftung zu minimieren. Um Kosten und Aufwand auf Seiten des Bestellers zu sparen, wird dabei häufig das System des »Just-in-Time-Delivery« gewählt. Wesentliches Kriterium der darauf beruhenden Liefergeschäfte ist es, nicht nur eine zeitlich unbedingt einzuhaltende Lieferpflicht zu konkretisieren, sondern auch den Besteller von den Kosten und Aufwendungen zu entlasten,

die mit der Wareneingangskontrolle im Zusammenhang stehen. Denn diese wird als Warenausgangskontrolle zu den Lieferanten verlagert, so daß der Besteller auch die Erfordernisse rechtzeitiger Mängelrüge gemäß §§ 377, 378 HGB nicht mehr einzuhalten verpflichtet ist. Da aber dadurch – wie zu zeigen sein wird – das Risiko der Produkthaftung gemäß §§ 823 ff. BGB und nach § 1 ProdhaftG zu Lasten der Lieferanten erheblich ansteigt, stellt sich die Frage, ob ein derart aufgebautes Qualitätssicherungssystem mit den Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz im Einklang steht.

I. Rechtliche Qualifizierung von Qualitätssicherungssystemen

Um überhaupt einen Ansatzpunkt zu finden, die Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz zum Zuge kommen zu lassen, ist es erforderlich, zunächst der Frage nachzugehen, ob Qualitätssicherungsvereinbarungen unter Berücksichtigung des Prinzips des »Just-in-Time-Delivery« als Individualvertrag oder als »Vertragsbedingungen« im Sinne von § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz zu qualifizieren sind.

1. Geschlossener Regelkreis

Bei der Beurteilung der neuen Qualitätssicherungssysteme ist im Auge zu behalten, daß ein Besteller, der das Prinzip des »Just-in-Time-Delivery« praktiziert, notwendigerweise nicht nur einzelne, sondern mehrere, zahlreiche Lieferanten entsprechend verpflichtet. Der Besteller kann ja nur dann auf seine Wareneingangskontrolle – und damit auch auf seine Rügepflicht gemäß §§ 377, 378 HGB – verzichten, wenn er zumindest mit seinen wesentlichen Lieferanten – produktspezifisch – ein geschlossenes Regelungssystem aufbaut, wonach eben diese Lieferanten – nach exakt bestimmten technischen Kriterien – verpflichtet sind, eine

Dr. Friedrich Graf von Westphalen ist Rechtsanwalt in Köln.

Warenausgangskontrolle durchzuführen und strikt nach Terminplan Lieferungen zu tätigen.

Geht man von diesen Kriterien aus, so leuchtet es ohne weiteres ein, daß das jeweilige Qualitätssicherungssystem auf »Vertragsbedingungen« im Sinne von § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz beruht. Denn »Vertragsbedingungen« im Sinne dieser Vorschrift liegen immer dann vor, wenn sie Bestandteil eines zwischen dem Besteller/AGB-Verwender und dem Lieferanten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sind.¹ Anerkanntermaßen hat dabei das Merkmal des »Vorformulierens« gemäß § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz formalen Charakter.² Es setzt voraus, daß der Besteller/AGB-Verwender die anzuwendenden Vertragsbestimmungen nicht nur für den konkreten Vertragsabschluß entworfen, sondern sie bereits vor Abschluß des Vertrages fertig aufgestellt hat.³ Dabei bezieht sich das Merkmal des »Vorformulierens« auf eine »Vielzahl« von Verwendungsfällen. Indessen ist dieses Kriterium schon immer dann erreicht, wenn der Besteller/AGB-Verwender das jeweils anzuwendende Qualitätssicherungssystem mindestens in drei Fällen gegenüber seinem Lieferanten zur Anwendung bringt.⁴

Selbst wenn man der Auffassung zuneigen sollte, daß in der Industrie praktizierte Qualitätssicherungssysteme als Rahmenverträge zu qualifizieren sind, so ergibt sich dadurch im Sinne von § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz keine andere Beurteilung. Zwar werden aufgrund derartiger Rahmenverträge – dies ist ja ihr Wesensmerkmal – zahlreiche Einzelverträge abgeschlossen und abgewickelt.⁵ Doch kann ohne weiteres der Rahmenvertrag⁶ als solcher wiederum AGB-Charakter haben. Und dies ist immer dann zu bejahen, wenn die in ihm enthaltenen Vertragsbedingungen mit anderen vorformulierten Klauseln in ihrem sachlichen Inhalt, nicht notwendigerweise auch in ihrer sprachlichen Textierung, übereinstimmen. Genau diese Voraussetzungen liegen aber bei einem Qualitätssicherungssystem – unter Beachtung des Prinzips des »Just-in-Time-Delivery« – vor,⁷ weil der Besteller/AGB-Verwender notwendigerweise mehrere Lieferanten in gleicher Weise einbindet. Der Verzicht des Bestellers/AGB-Verwenders auf seine Wareneingangskontrollpflichten macht betriebswirtschaftlich und organisatorisch betrachtet nur dort Sinn, wo zumindest die wesentlichen Lieferanten sich bereithalten, ihrerseits anstelle des Bestellers eine Warenausgangskontrolle in gesteigertem Umfang – freilich: nach exakt mit dem Besteller abgestimmten technischen Spezifikationen – durchzuführen.

2. Kriterien des »Aushandelns«

Es fügt sich in dieses Bild, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des »Aushandelns« im Sinne von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz ständig im Sinne der autonomen Vertragsgestaltungsfreiheit des Kunden verfestigt worden sind.⁸ Notwendigerweise bedeutet nämlich ein »Aushandeln« im Sinne von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz mehr als ein reines Verhandeln.⁹ So gesehen kann von einem »Aushandeln« nur dann gesprochen werden, wenn bei Verabschiedung eines Qualitätssicherungssystems der

Besteller/AGB-Verwender – zunächst – den in seinen Vertragsbedingungen enthaltenen »gesetzesfremden« Kerngehalt, »also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen inhaltlich ernsthaft zur Disposition« gestellt hat.¹⁰ Anders gewendet: Der Besteller/AGB-Verwender muß seinen Lieferanten »Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen eingeräumt« haben.¹¹ Dies schließt ein und setzt voraus, daß der Besteller/AGB-Verwender seinen Lieferanten die »reale Möglichkeit« gewährt, entsprechend ihrer jeweiligen rechtsgeschäftlichen Verantwortlichkeit »die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen«.¹² Deshalb reicht insoweit auch die früher¹³ als ausreichend angesehene »Abänderungsbereitschaft« des Bestellers/AGB-Verwenders nicht mehr aus.¹⁴ Erforderlich ist vielmehr, daß eben diese »Abänderungsbereitschaft«¹⁵ sich »in aller Regel«¹⁶ auch »in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes«¹⁷ niederschlägt.

In der Sache bedeutet dies also: Da der Besteller/AGB-Verwender bei Vereinbarung eines Qualitätssicherungssystems unter Berücksichtigung des Prinzips des »Just-in-Time-Delivery« auf die Wareneingangskontrolle – und damit auch auf die Mängelrügepflicht gemäß §§ 377, 378 HGB – verzichtet, liegt ein »Aushandeln« im Sinne von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz nur dann vor, wenn der Besteller/AGB-Verwender seinerseits seinen Lieferanten die »reale Möglichkeit« einräumt,¹⁸ die dem dispositiven Recht der §§ 377, 378 HGB entsprechenden Pflichten weiterhin zu erfüllen und auf die – gesteigerte – Warenausgangskontrolle beim Lieferanten zu verzichten, sofern dieser es nur wünscht. Soweit aber Qualitätssicherungssysteme mit dem Prinzip des »Just-in-Time-Delivery« darauf basieren, daß der Besteller/AGB-Verwender auf die Wareneingangskontrolle – und damit auch auf die Mängelrügepflicht gemäß §§ 377, 378 HGB – verzichtet, um auf diese Weise Kosten und Aufwand zu sparen und damit das System von »Doppelkontrollen« zu vermeiden, bedarf es keiner weiteren Begründung, daß unter dieser Perspektive ein am Sinn von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz gemessenes »Aushandeln« für ein Qualitätssicherungssystem nicht in Frage kommt.

1) *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 1 Rdnr. 9; *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, § 1 Rdnr. 6.

2) BT-Drucks. 7/3919, S. 16.

3) *BGH ZIP* 1987, 1439, 1441.

4) *BGH WM* 1984, 1610.

5) Vgl. *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 1 Rdnr. 22.

6) Hierzu *Zirkel*, NJW 1990, 345, 346.

7) So auch *Hollmann*, PHI 1989, 146, 150.

8) *BGH NJW* 1977, 624, 625; *BGH WM* 1982, 871, 872; *BGH WM* 1984, 1610, 1611; *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467; *BGH ZIP* 1987, 448, 449.

9) *BGH ZIP* 1986, 1466.

10) *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467; *BGH ZIP* 1987, 448, 449.

11) *BGH ZIP* 1983, 76, 77; *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467.

12) *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467.

13) *BGH NJW* 1977, 624, 625.

14) Kritisch *Löwe*, NJW 1977, 1328; *Trinkner*, BB 1977, 707; *Graf von Westphalen*, DB 1977, 943, 944; *ders.*, DB 1981, 61, 66.

15) *BGH* (FN 13).

16) *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467.

17) *BGH* (FN 16).

18) *BGH ZIP* 1986, 1466, 1467.

II. Rechtliche Bedeutung der Wareingangskontrolle

Der Gerechtigkeitsgehalt der §§ 377, 378 HGB erschließt sich nur dann, wenn man sich der Mühe unterzieht, die im einzelnen höchst fallspezifische Judikatur ein wenig aufzufächern:

1. Ablieferungsort

Die gemäß §§ 377, 378 HGB unter der Voraussetzung eines beiderseitigen Handelsgeschäfts im Sinne der §§ 343, 344 HGB geschuldete Untersuchungspflicht ist unverzüglich nach »Ablieferung« der Ware durchzuführen. Unter dem Begriff der »Ablieferung« ist ein faktischer Vorgang zu verstehen; gemeint ist damit die einseitige Handlung des Lieferanten, durch die der Besteller die Möglichkeit erlangt, sich den Gewahrsam an der Kaufsache zu verschaffen.¹⁹ So gesehen ist es erforderlich, daß der Besteller – anstelle des Lieferanten – die Verfügungsmöglichkeit über die Kaufsache erhält.²⁰

Obwohl beim »Just-in-Time-Delivery«-System die Warenausgangskontrolle beim Lieferanten stattfindet, wird man nicht schon aus diesem Grunde § 9 AGB-Gesetz eingreifen lassen müssen, weil sie keine Übereinstimmung zwischen Ablieferungsart und Untersuchung zum Gegenstand haben.

2. Mängeluntersuchung

Die Regeln der §§ 377, 378 HGB beziehen sich auf eine Mängeluntersuchung, wie sie im »ordnungsgemäßen Geschäftsgang« erforderlich ist, wobei das Tatbestandselement der »Tunlichkeit« einschränkende Bedeutung entfaltet. Die nach den §§ 377, 378 HGB geschuldete Untersuchung muß sich – mangels abweichender Parteivereinbarung – auf alle in Betracht kommenden Mängel der Kaufsache beziehen.²¹ In der Regel wird dabei die Durchführung von Stichproben ausreichend, aber auch erforderlich sein – vorausgesetzt, daß sie in angemessener Anzahl und in ausreichender – repräsentativer – Streuung vorgenommen wird.²² Dabei ist der

Besteller gehalten, die Untersuchung solange fortzusetzen, bis etwaige Zweifel über die ordnungsgemäße Beschaffenheit der Kaufsache ausgeräumt sind.²³ Notfalls ist er deshalb auch verpflichtet, verschiedene, nebeneinander herlaufende Untersuchungsmethoden anzuwenden, sofern keine Methode – für sich allein genommen – geeignet ist, ein zuverlässiges Ergebnis über die Mangelfreiheit der Kaufsache zutage zu fördern.²⁴

Anerkanntermaßen ist dabei der Besteller verpflichtet, die Untersuchung gemäß §§ 377, 378 HGB mit fachmännischer Sorgfalt durchzuführen.²⁵ Kann der Besteller die erforderliche Sachkenntnis selbst nicht aufbringen, so ist er gehalten, gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuzuziehen.²⁶ Allerdings darf die Einschaltung eines Sachverständigen nicht dazu führen, die Untersuchung – bezogen auf das Tatbestandsmerkmal der »Tunlichkeit« – zu verzögern.²⁷

Mißt man die Einzelheiten der bekanntgewordenen Qualitätssicherungsabreden²⁸ an diesen aus den §§ 377, 378 HGB abgeleiteten Prinzipien, so bestehen gemäß § 9 AGB-Gesetz insoweit keine durchgreifenden Bedenken.

3. Zweck der Rügepflicht

Anerkanntermaßen kommt es bei der rechtzeitigen Mängeluntersuchung und der daran anknüpfenden – unverzüglichen – Rügeobliegenheit des Bestellers darauf an, den Lieferanten davor zu bewahren, sich noch längere Zeit nach der Ablieferung der Kaufsache etwachen, dann nur noch schwer feststellbaren Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sehen.²⁹ Dies bedeutet: Der Lieferant soll aufgrund der unverzüglich durchzuführenden Rüge des Bestellers in die Lage versetzt werden, seinerseits entsprechende Feststellungen und notwendigen Dispositionen zu treffen; insbesondere soll er die Möglichkeit haben, einen weiteren Schaden abzuwehren.³⁰ Daraus folgt unmittelbar: Mängeluntersuchungs- und Rügeobliegenheiten gemäß §§ 377, 378 HGB dienen dem Schutz des Lieferanten.

Diese Feststellung gilt ungeachtet der Tatsache, daß der BGH in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung³¹ festgestellt hat, daß die Untersuchungs- und Rügeverpflichtung der §§ 377, 378 HGB nicht auf deliktsrechtliche Ansprüche bezogen ist.³² Soweit solche Ansprüche im unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen Lieferant und Besteller in Betracht kommen,³³ gilt vielmehr der allgemeine Grundsatz des § 254 BGB: Das in § 377 Abs. 2 HGB verankerte Alles-oder-nichts-Prinzip, wonach die Kaufsache – mangels rechtzeitiger Rüge – als »genehmigt« gilt, bezieht sich deswegen nicht auf die deliktsrechtliche Haftung des Lieferanten, weil diese nicht darauf beruht, daß die Kaufsache nicht den vertraglichen Anforderungen entspricht, sondern dadurch begründet wird, daß der Lieferant seine Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 Abs. 1 BGB verletzt hat.³⁴ Demzufolge ist festzuhalten: Nur bei Gewährleistungsansprüchen im weiteren Sinne ist es gerechtfertigt, in der rügelosen Annahme der mangelhaften Ware eine Genehmigung im Sinne von § 377 Abs. 2 HGB zu sehen,³⁵ wobei selbstverständlich nicht nur die

19) BGHNJW 1961, 730; BGH, LM-Nr. 10 zu § 377 HGB.

20) BGHNJW 1985, 1333, 1334.

21) Meeske, Die Mängelrüge, S. 780; Brüggemann, in: RGRK-HGB, § 377 Rdnr. 26.

22) LG Aachen BB 1952, 213; OLG München NJW 1955, 1560; BGH BB 1977, 1019.

23) BGH DB 1959, 1082.

24) Meeske (FN 21), S. 89.

25) Meeske (FN 21), S. 88.

26) BGHNJW 1975, 2011, 2012.

27) Meeske (FN 21), S. 91.

28) Vgl. Hollmann, PHI 1989, 146 ff.

29) BGH, LM-Nr. 13 zu § 377 HGB; BGHZ 66, 208, 213; BGH BB 1987, 2326 ff.

30) BGHNJW 1984, 1964, 1966.

31) BGH BB 1987, 2326 ff.

32) A. M. Schlegelberger/Hefermehl, HGB, § 377 Rdnr. 78; Meeske (FN 21), S. 152; Schwark, AcP 179 (1979), 57, 76 f.

33) Im einzelnen Kullmann, BB 1985, 409 ff.; BGH BB 1977, 162; BGH BB 1983, 462.

34) Huber, AcP 177 (1977), 281, 321; BGH BB 1987, 2326, 2328.

35) BGH BB 1987, 2326, 2327.

Gewährleistungsansprüche der §§ 459 ff. BGB, sondern auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung erfaßt werden.³⁶

Gleichzeitig aber ist klar, daß die beim Besteller angesiedelte Wareneingangskontrolle – deliktsrechtlich gewertet – als ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht zugunsten des Produktbenutzers zu qualifizieren ist.³⁷

Auch wenn § 1 ProdHaftG nicht auf dem Konzept der Verkehrssicherungspflicht beruht, sondern – ausgeprägt als verschuldensunabhängige Haftung – formuliert worden ist, ergibt sich aus § 5 ProdHaftG sehr wohl, daß Verursachungs- und Mitverschuldensbeiträge im Verhältnis zwischen Gesamthersteller und Lieferant durchaus bedeutsam sind. Und es leuchtet unmittelbar ein, daß die in der Qualitätssicherungsvereinbarung festgelegten Pflichten insoweit maßgebend sind.³⁸

III. Steigerung des Produkthaftungsrisikos zu Lasten des Lieferanten

Qualitätssicherungssysteme, die unter Berücksichtigung des Prinzips des »Just-in-Time-Delivery« eine vom Gesetzeszweck der §§ 377, 378 HGB abweichende Warenausgangskontrolle zum Nachteil des Lieferanten vorsehen, müssen vor allem deshalb unter Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz geprüft werden, ob darin nicht das Risiko der Produkthaftung – insbesondere auch das Risiko etwaiger Rückruffpflichten – erheblich zum Nachteil des Lieferanten steigern. Dies setzt im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz voraus, daß zunächst die Rechtslage auf Basis des dispositiven Rechts als Maßstab herangezogen wird, weil sich erst daran ermeslen läßt, inwieweit derartige Qualitätssicherungssysteme zum Nachteil des Lieferanten – und diesen unangemessen benachteiligend – hiervon abweichen.

1. Vertikale Arbeitsteilung

Nach der von *Steffen*³⁹ entwickelten Terminologie liegt eine »vertikale Arbeitsteilung« immer dann vor, wenn bei der Herstellung eines Endprodukts Werkstoffhalbfertigwaren oder Einzelteile bzw. komplette Bauteile⁴⁰ von einem Lieferanten bezogen und vom Besteller/Hersteller des Endprodukts verwendet werden. Anerkanntermaßen gilt in diesem Zusammenhang der Grundsatz,⁴¹ daß sowohl der Zulieferant als auch der Besteller/Hersteller für das jeweilige Endprodukt – im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht des § 823 BGB – verantwortlich sind. Deshalb ist auch der Lieferant verpflichtet, in konstruktiver und fertigungstechnischer Hinsicht das von ihm zugeliesserte Produkt so zu gestalten, daß der Sicherheitsgrad erreicht wird, der in dem Verwendungsbereich dieses Produkts allgemein für erforderlich angesehen wird.⁴² So gesehen unterscheidet sich die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Lieferanten nicht von der des Herstellers des Endprodukts.⁴³

Gleichermaßen ist anerkannt, daß der Besteller/Hersteller – in seiner Funktion als typischer »Assembler« –

berechtigt ist, Lieferanten mit der Maßgabe einzuschalten, daß er selbst für etwaige Pflichtverletzungen des Lieferanten dann jedenfalls nicht deliktsrechtlich gegenüber Dritten verantwortlich ist, wenn er einen zuverlässigen Lieferanten ausgesucht, ihn technisch in ausreichender Weise eingebunden und das Endprodukt ordnungsgemäß kontrolliert hat.⁴⁴ Vielmehr hat dann – als Folge der horizontalen Arbeitsteilung – der Lieferant fabrikationstechnische Verantwortlichkeit.⁴⁵

Anerkannt ist in diesem Zusammenhang, daß der »Assembler« bei der Konstruktion des Endprodukts genau prüfen muß, ob die fremdproduzierten Teile für den beabsichtigten Verwendungszweck geeignet sind.⁴⁶ Deshalb muß er sich vergewissern, daß die zugeliesserten Einzelteile die durch die Konstruktion des Endprodukts vorgegebenen Beschaffenheitsanforderungen erfüllen.⁴⁷ Gleichzeitig steht fest,⁴⁸ daß der »Assembler« nicht berechtigt ist, seine deliktsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten dadurch als erfüllt anzusehen, daß er eine – lediglich: allgemeine – Tauglichkeitskontrolle des zugeliesserten Produkts vornimmt. Vielmehr ist er verpflichtet, sich von der mangelfreien Beschaffenheit des jeweiligen Einzelfalls bzw. des im Einzelfall verwendeten Materials oder Stoffes zu überzeugen.⁴⁹ *Kullmann*⁵⁰ begründet diese Verpflichtung damit, daß andernfalls der »Assembler« eines Endprodukts die Rechtsstellung späterer Geschädigter dadurch verschlechtern könnte, daß er sicherheitsrelevante Einzelteile nicht selbst anfertigt, sondern von dritter Seite bezieht und sie – ohne sie zu überprüfen – in sein Produkt aufbaut, ohne daß gleichzeitig sichergestellt ist, daß der Lieferant die erforderlich werdenden Schadensersatzsummen auch aufbringen kann. Und im Anschluß daran heißt es, was für das hier zu behandelnde Thema von eminenter Bedeutung ist:

»Bei der hiernach erforderlichen Überprüfung von Zulieferteilen oder -stoffen muß der Assembler sogar noch viel sorgfältiger vorgehen als bei der gemäß § 377 HGB zur Sicherung der Gewährleistungsansprüche vorzunehmenden Qualitätsprüfung der angelieferten Ware.«⁵¹

2. Übertragung der Verkehrssicherungspflicht

Daß eine Delegation deliktsrechtlicher Pflichten nur dann – im Interesse des Rechtsgüterschutzes Dritter –

36) *BGH* BB 1976, 902.

37) *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung, Kza. 3250, S. 3 ff. m.w.N.

38) *Hollmann*, PHI 1989, 146, 156.

39) *Steffen*, in: RGRK-BGB, § 823 Rdnr. 271.

40) *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 2.

41) Im einzelnen *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 ff.

42) *BGH* VersR 1972, 559, 560; *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 4.

43) *BGH* NJW 1967, 248; *Produkthaftungshandbuch/Foerste*, S. 25, Rdnr. 35 ff.

44) *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 1 ff.

45) *BGH* VersR 1989, 104, 105; *BGH* BB 1990, 306.

46) *BGH* VersR 1967, 498; *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 6.

47) *BGH* VersR 1972, 559.

48) *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 7.

49) *BGH* VersR 1960, 855, 856.

50) *Kullmann/Pfister* (FN 37).

51) *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 8.

anzuerkennen ist, wenn der Lieferant die erforderliche sachliche und persönliche Zuverlässigkeit bietet, ist bereits angedeutet worden.⁵² Notwendigerweise kommt es dabei entscheidend darauf an, ob der Lieferant – für die von ihm spezifisch übernommenen Verkehrssicherungspflichten – die ausreichende Qualifikation besitzt, um das Kriterium hinreichender persönlicher und sachlicher Zuverlässigkeit zu erfüllen.⁵³ Da jedoch bei der Durchführung eines »Just-in-Time-Delivery«-Systems umfangreiche Überprüfungen der »Lieferanten-Qualifikation« vorgenommen werden, bestehen insoweit regelmäßig keine Bedenken. Eine Abweichung vom dispositiven Recht im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz wird in der Regel in diesem Zusammenhang nicht vorliegen.

Auch basieren Qualitätssicherungssysteme notwendigerweise darauf, daß die vom Lieferanten zu erfüllenden Sicherungspflichten exakt – regelmäßig: aufgrund von Vereinbarungen zwischen den Technikern – fixiert werden.⁵⁴ Folglich bestehen unter Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auch insoweit keine durchgreifenden Bedenken, die Verlagerung der vom »Assembler« geschuldeten deliktsrechtlichen Kontrollpflichten auf den Lieferanten zu beanstanden.

3. Eigenkontrollen des Assemblers

Gewährleistungsrechtlich verstößt der Verzicht des Assemblers auf eine eigene Wareneingangskontrolle gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, weil die §§ 377, 378 HGB hohen Gerechtigkeitsgehalt entfalten. Wenn aber die Wareneingangskontrolle beim Besteller/Assembler – in ihrem Verhältnis zum Dritten – den Charakter einer Verkehrssicherungspflicht hat, so ist dieser Gedanke für die rechtliche Beurteilung des »Just-in-Time-Delivery«-Systems von hoher Wichtigkeit.

Prüfungspflichten im Sinne der nach § 823 Abs. 1 BGB zu behandelnden Verkehrssicherungspflichten entstehen immer dann, wenn eine Auftragsfertigung besondere Gefahrenmomente birgt; insbesondere ist dies dann zu bejahen, wenn Anlaß für die Annahme besteht, daß Fehler oder Mängel vorliegen könnten, die die Rechtsgüter Dritter zu schädigen geeignet sind.⁵⁵ Unter dieser Voraussetzung stellt sich zunächst die Frage, ob – im Interesse des Dritten – eine an den §§ 377, 378 HGB ausgerichtete Kontrolle des Bestellers/Assemblers nicht effizienter ist. Das wird man nicht ohne weiteres sagen können, solange Methode und Inhalt der vom Lieferanten zu besorgenden Ausgangskontrolle dem gleichen technischen Standard entsprechen, also in gleichem Maße geeignet sind, den Rechtsgüterschutz zu bewirken und Fehler des Produktes zu entdecken.

52) BGH VersR 1954, 364, 365; BGH VersR 1976, 954, 955; BGH VersR 1983, 595, 596; vgl. auch Quittnat, BB 1989, 571, 573.

53) Schmidt-Salzer, BB 1979, 1, 3.

54) Vgl. auch Lemppenau, DB 1980, 1679 f.

55) BGH BB 1977, 717; BGH BB 1990, 306.

56) BGH NJW 1968, 247 – Schubstrebe.

57) Hollmann, PHI 1989, 146, 154; im Ergebnis auch Quittnat, BB 1989, 571, 573 f.

58) Hollmann (FN 57).

Wenn man also – und dies ist geboten – auf die Effizienz der Kontrolle abstellt, so liegt in der Ausgangskontrolle noch keine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, zumal er für die Kontrolleleistungen auch Bezahlung erhält.

Auch unter der Perspektive von § 5 Satz 1 ProdHaftG sowie unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 3 ProdHaftG wird man zu keinem anderen Resultat kommen können. Allerdings konkretisieren sich hier die Pflichten im Innenverhältnis zwischen Assembler und Lieferant primär nach dem Inhalt der getroffenen Qualitätssicherungsvereinbarung. Deshalb ist im Ergebnis festzuhalten: Die Überwälzung der Kontrollpflichten vom Besteller/Assembler auf den Lieferanten – dort praktiziert als Ausgangskontrolle – verstößt für sich alleingegenommen noch nicht gegen wesentliche Prinzipien der Verkehrssicherungspflichten, die im Interesse Dritter gemäß § 823 Abs. 1 BGB anerkannt sind.

4. § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz

Uneingeschränkt ist jedoch einzuräumen, daß als Folge des »Just-in-Time-Delivery«-Systems das Haftungsrisiko des Lieferanten erheblich steigt. Dies zu leugnen ginge an den Realitäten vorbei: Selbst wenn der Assembler/Besteller sich bereiterklären sollte, im Rahmen der getroffenen Qualitätssicherungsvereinbarung Eigenkontrollen beim Lieferanten durchzuführen, so wird regelmäßig – und dies ist entscheidend – dem Lieferanten der Nachweis versperret bleiben, daß pflichtwidrig durchgeführte Kontrollen des Bestellers/Assemblers für den eingetretenen Fehler ursächlich waren. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß ohnedies der Lieferant für eingetretene Produktschäden⁵⁶ verantwortlich ist,⁵⁷ so daß als Folge des »Just-in-Time-Delivery«-Systems eine Haftungsverlagerung zu Lasten des Lieferanten ausscheidet. Denn in der Realität – und allein dies ist entscheidend – wird dem Lieferanten beim »Just-in-Time-Delivery«-System wegen der von ihm zu bewirkenden Warenausgangskontrolle praktisch das Recht abgeschnitten, den Einwand erfolgreich zu erheben, der Assembler/Besteller habe seinerseits die ihn treffenden Kontrollpflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt – mit der Folge: Wären die Kontrollpflichten ordnungsgemäß durchgeführt worden, so wäre der vom Lieferanten gesetzte Produktfehler entdeckt worden. Auf Basis dieser Argumentationskette konnte in der Vergangenheit immer wieder geltend gemacht werden, daß die Hauptverantwortung oder doch ein beträchtlicher Teil an Haftung als Folge von Mitverursachung/Mitverschulden beim Besteller/Assembler liegt. Genau dies ist jetzt beim »Just-in-Time-Delivery«-System nicht mehr möglich; und wie Hollmann⁵⁸ mit Recht hervorhebt: Der Geschädigte verliert auf diese Weise einen »potentiellen Anspruchsadressaten« in der Person des Assemblers/Bestellers.

Zur Konsequenz hat dies, daß etwaige Rückrufaktionen nunmehr ausschließlich in der Verantwortlichkeit des Lieferanten liegen. Soweit sie – wie bisher –

vom Assembler/Besteller durchgeführt werden, besteht zu seinen Gunsten dann ein Aufwundererstattungsanspruch nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 683 in Verbindung mit § 670 BGB.⁵⁹ Diese Verpflichtungen aber belasten den Lieferanten erheblich; und sie belasten ihn – verglichen mit einer an den §§ 377, 378 HGB und einer entsprechenden Verkehrssicherungs- und Kontrollpflicht ausgerichteten Rechtslage – auch ungleich schwerer. Denn dem Lieferanten ist der Einwand mitwirkender Verursachung/mitwirkenden Verschuldens gegenüber dem Besteller/Assembler schlechterdings abgeschnitten.

Dieser Gesichtspunkt wird noch dadurch verstärkt, daß man sich vor Augen führen muß: Auf welchen Märkten der Assembler/Besteller das Produkt – etwa einen Pkw – vertreibt, obliegt ausschließlich seiner genuinen unternehmerischen Entscheidung; der Lieferant hat hierauf nicht den mindesten Einfluß. Mehr noch: Der Assembler/Besteller erwirtschaftet seinen Ertrag aus der Veräußerung des Gesamtprodukts; schon die nominale Größe dieses Ertrags ist ungleich gegenüber dem Ertrag, der dem Lieferanten – bezogen auf das von ihm gefertigte Einzelteil – verbleibt. Mithin ist auch die Marge, welche für eine etwaige Risikoabsicherung zur Verfügung steht, beim Besteller/Assembler ungleich größer als beim Lieferanten. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, daß ein Assembler/Besteller – und dies ist keineswegs Zukunftsmusik – mit allen wesentlichen Lieferanten das »Just-in-Time-Delivery«-System praktiziert, was zur Konsequenz hat: Genuin schafft der Assembler/Besteller außerhalb einer etwaigen konstruktiven Mitverantwortung kein einziges ihm zuzurechnendes Produkthaftungsrisiko; er »verteilt« diese vielmehr uneingeschränkt an die jeweiligen Lieferanten, denen die Konstruktions-, Fabrikations- und Kontrollverantwortung obliegt. Es ist eben so, wie *Hollmann*⁶⁰ darlegt: »Der Geschädigte verliert nach Verschuldensrecht einen potentiellen Anspruchsadressaten« in der Person des Assemblers/Bestellers. Ob aus dieser Gesamtkonstellation letzten Endes der Schluß abgeleitet werden muß, daß das »Just-in-Time-Delivery«-System gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unwirksam ist, hängt jedoch letzten Endes entscheidend davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, daß der Lieferant das Haftungs- und Rückrufisiko versicherungsmäßig abdeckt.

5. Versicherungsrechtliche Dimension

a) Aktueller Haftungstatbestand

Gerade wenn man mit *Kullmann*⁶¹ davon ausgeht, daß der »Assembler« nur dann berechtigt ist, seine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit auf den Lieferanten zu überwälzen, wenn ein ausreichender Haftpflichtversicherungsschutz – bezogen auf die voraussichtlich eintretenden Schadensereignisse – sichergestellt ist, so ist zunächst zu berücksichtigen: Da der Lieferant ohnedies für alle Produktschäden gemäß § 823 Abs. 1 BGB bzw. gemäß § 1 ProdHaftG in Verbindung mit § 4

Abs. 1 ProdHaftG haftet, soweit er einen Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler zu vertreten hat, vergrößert sich dieses Risiko, weil nunmehr aufgrund des »Just-in-Time-Delivery«-Systems auch ein Kontrollfehler als Schadensursache in Betracht kommen kann. Dies ist indessen grundsätzlich hinzunehmen, weil die Schadensersatzhaftung gemäß § 1 AHB versicherungsrechtlich abgedeckt werden kann; und es besteht kaum ein ernsthafter Zweifel daran, daß der Versicherungsmarkt in der Lage ist, ausreichende Deckungssummen für Sach- und Personenschäden zur Verfügung zu stellen. Unter dieser Perspektive wird man prüfen müssen, ob gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz in der Praxis der Nachweis zu erreichen ist, daß die Verpflichtung des Lieferanten, eine Wareenausgangskontrolle anstelle des Assemblers/Bestellers durchzuführen, das versicherte Risiko erheblich erhöht, so daß auch die Prämienlast entsprechend, d.h. beträchtlich steigt.

Mit Recht schlägt *Hollmann*⁶² vor,⁶³ daß der Lieferant wegen des Ausschlußtatbestandes von § 4 Abs. 1 S. 1 AHB unbedingt mit dem Versicherer Kontakt aufnimmt, um sicherzustellen, daß das Risiko etwaiger Pflichtversäumnisse im Rahmen der Wareenausgangskontrolle mitversichert wird. Denn aus § 4 Abs. 1 S. 1 AHB folgt, daß lediglich die gesetzliche Risikolage dem Versicherungsschutz zugrunde liegt. Zur Konsequenz hat dies, daß die Abweichung von der Wareneingangskontrollpflicht, wie sie in den §§ 377, 378 HGB zu Lasten des Assemblers/Bestellers konstituiert ist, vom Versicherungsschutz nicht mitumfaßt wird, es sei denn, es ist eine Sonderregelung getroffen worden. Verlangt der Versicherer – dies kann durchaus so sein – für dieses zusätzliche Risiko eine zusätzliche Prämie, so kann daraus im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz eine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten entstehen. Diese kann nur dadurch beseitigt werden, daß der Assembler/Besteller seinerseits bereit ist, die etwa entstehende Mehrprämie im Rahmen der Preisvereinbarung angemessen zu berücksichtigen. Das ist der eine Gesichtspunkt; der andere:

Da – wie kurz angedeutet – das Distributionsrisiko beim Assembler/Besteller liegt, ist damit auch das Risiko der US-amerikanischen Produkthaftung angesprochen.⁶⁴ Daß diese Risiken – auch im Vergleich zu den Bestimmungen des ProdHaftG – wesentlich einschneidender sind, braucht nicht im einzelnen dargestellt zu werden; es ist allgemein bekannt. Unterstrichen aber muß werden, daß nach einer Entscheidung des *OLG München*⁶⁵ auch Klagen US-amerikanischer Gerichte auf Ersatz von »punitive damages« gegenüber einem deutschen Unternehmen rechtswirksam zugestellt werden können, weil diese Ansprüche materiell nicht Straf-

59) So mit Recht *Hollmann*, PHI 1989, 146, 156.

60) *Hollmann*, PHI 1989, 146, 154.

61) *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 14.

62) *Hollmann*, PHI 1989, 146, 156.

63) Vgl. auch *Graf von Westphalen*, Festschrift für Der Betrieb, S. 223, 238.

64) *Dielmann*, Festschrift für Stiefel, S. 117 ff.; *Graf von Westphalen*, in: von Boehmer, Deutsche Unternehmen auf dem amerikanischen Markt, S. 115 ff.

65) *OLG München* NJW 1989, 3102.

recht sind.⁶⁶ Nimmt man die Entscheidung des *OLG München* zum Nennwert⁶⁷, so folgt daraus unmittelbar, daß auch ein deutsches Unternehmen nicht mehr befugt ist, sich mit Erfolg auf den Vorbehalt des Ordre Public gemäß Art. 38 EGBGB zu berufen, was dann zwingend zur Konsequenz hat: Der Lieferant ist schutzlos amerikanischen Klagen aus der »Products Liability« wegen »punitive damages« ausgesetzt. Daß Schadensersatzansprüche wegen »punitive damages« jedoch nicht versichert sind, entspricht der Realität.⁶⁸ Darin aber liegt zweifelsfrei eine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz: Würde nämlich der Assembler/Besteller – entsprechend seinen Verpflichtungen gemäß §§ 377, 378 HGB und der entsprechenden Verkehrssicherungs- und Kontrollpflichten – eine Wareneingangskontrolle durchführen, so wäre dem Lieferanten die Verteidigung ohne weiteres möglich: Der einen Anspruch auf Ersatz von »punitive damages« auslösende schwere Pflichtenverstoß (reckless disregard) wäre bei ordnungsgemäßer Wareneingangskontrolle vom Assembler/Besteller verhindert worden.

b) Rückrufflicht des Lieferanten?

Im Zentrum der praktischen Probleme im Verhältnis Hersteller-Lieferant steht inzwischen die Produktbeobachtungsverpflichtung.⁶⁹ Damit sind nicht nur die Fälle gemeint, in denen der *BGH*⁷⁰ einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Produktbeobachtungspflicht anerkannt hat. Gemeint sind vielmehr die Fälle, in denen aufgrund der Produktbeobachtungsverpflichtung eine Rückrufverpflichtung angenommen wird, weil und soweit die Hersteller nach Auslieferung des Produkts erkennen, daß es fehlerhaft war und zu vermeidbaren Risiken für die Rechtsgüter Dritter im Sinne von § 823 BGB Anlaß gab. Denn die mit der Durchführung einer Rückrufaktion zusammenhängenden Aufwendungen und Kosten sind für das betroffene Unternehmen eine ungleich größere Belastung als die – regelmäßig – versicherungsrechtlich abgedeckten Verpflichtungen, einen eingetretenen Schaden gemäß §§ 823, 249 BGB zu kompensieren. Deshalb stellt sich unter der Perspektive von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz

die entscheidende Frage, inwieweit das damit indizierte haftungsrechtliche Risiko – bezogen auf die Person des Lieferanten – diesen unangemessen benachteiligt, weil der Hersteller dem Lieferanten aufgrund der Verpflichtung, eine Wareneingangskontrolle durchzuführen, die Pflichten zu ordnungsgemäßer Konstruktion, Fabrikation und Kontrolle auferlegt.

c) Ansichten der Literatur

Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, auch der Lieferant sei im Rahmen der Produktbeobachtungsverpflichtung – abhängig freilich von den Umständen des Einzelfalls – gehalten, eine Rückrufaktion durchzuführen,⁷¹ wird in der Sache nicht danach differenziert, ob eine Schadensersatzhaftung wegen pflichtwidrig unterlassener Rückrufaktion in Betracht kommt, oder ob es sich darum handelt, daß präventiv Rückrufflicht zur Entstehung gelangen, die dann – im Interesse des »Assemblers« – erfüllt werden müssen. So gesehen kommt der Bemerkung von *Kullmann*⁷² wegweisende Bedeutung zu, weil danach die Rechtsprechung den Umfang der Produktbeobachtungsverpflichtung des Lieferanten noch nicht abschließend geklärt hat.

Unter dieser Perspektive könnte sich die *BGH*-Entscheidung vom 9.12.1986⁷³ durchaus als präjudiziell erweisen. Denn der *BGH* hat in diesem Urteil – jedenfalls – für »notwendiges Zubehör«⁷⁴, das das Endprodukt »erst funktionstüchtig«⁷⁵ macht, festgestellt, daß insoweit nicht der Lieferant, sondern unmittelbar der »Assembler« mit einer Produktbeobachtungspflicht belastet ist, und zwar selbst dann, wenn er für dieses Zubehör lediglich »Halterungen« und »Aufhängevorrichtungen«⁷⁶ vorgesehen hatte, ohne das Zubehör selbst zu bestellen. Deshalb stellt sich die Frage, ob für den Rahmen dieses Themas nicht ein typisches Erst-Recht-Argument am Platz ist: Wenn nämlich der Importeur eines Motorrads – wie vom *BGH* festgestellt⁷⁷ – einer Produktbeobachtungspflicht für Zubehörteile unterworfen ist, so gilt diese erst recht für den »Assembler«, der als Hersteller des Gesamtprodukts die benötigten Einzelteile vom Lieferanten bezogen hat. Denn im Sinne des Rechtsgüterschutzes ist der »Assembler« unter diesen Voraussetzungen wesentlich »näher daran« als ein Importeur, der durch bestimmte konstruktive Vorkehrungen lediglich Anlaß gegeben hat, daß Zubehörteile – von dritter Seite bezogen – angebracht und mit dem Motorrad verbunden werden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß in der Literatur mit guten Gründen die Auffassung vertreten wird, daß lediglich der »Assembler«, nicht aber der Lieferant zur Durchführung einer Rückrufaktion verpflichtet ist.⁷⁸ Auch *Löwe*⁷⁹ anerkennt die Rückrufverpflichtung lediglich für den Hersteller des Gesamtprodukts.⁸⁰ Geltend gemacht wird zur Entlastung des Lieferanten, daß der »Assembler« als Endhersteller nicht nur den Abnehmer- und Kundenkreis exakt kennt, sondern daß er auch – und dies ist höchst wichtig – sehr viel leichter in der Lage ist, etwa aufgetretene Mängel und Ursachen des Produkts zu beurteilen, um dann ent-

66) Hierzu auch *Graf von Westphalen*, RIW 1981, 141 ff.; kritisch *Schütze*, Festschrift für Nagel, S. 392, 395; *Thümmel*, RIW 1988, 613 ff.

67) Kritisch *Greger*, NJW 1989, 3103, 3104.

68) *Littbarski*, in: *Graf von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, Bd. 1, § 54 Rdnr. 151.

69) Insbesondere *BGH* BB 1987, 717 m. Anm. von *Schmidt-Salzer*; *Foerste*, in: *Graf von Westphalen* (FN 68), § 24 Rdnr. 252 ff.

70) *BGH* NJW 1981, 1603; *BGH* NJW 1981, 1606; *BGH* BB 1987, 717; *Kullmann*, WM 1981, 1322, 1324; *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 ff.; *Sack*, BB 1985, 818 ff.

71) *Link*, BB 1985, 1424, 1426; *Kullmann/Pfister* (FN 37), S. 4 f.; *Foerste* (FN 69), § 24 Rdnr. 233 ff.

72) *Kullmann/Pfister* (FN 40), bei FN 16.

73) BB 1987, 717 m. Anm. von *Schmidt-Salzer*.

74) BB 1987, 719.

75) Ebenda.

76) Ebenda.

77) *BGH* BB 1987, 717 ff. mit Anm. von *Schmidt-Salzer*.

78) *Diederichsen*, DAR 1976, 312, 316; *Diederichsen*, NJW 1978, 1281, 1286; *Lemppenau*, DB 1980, 1679.

79) DAR 1978, 288, 289, 295 f.

80) Vgl. auch von *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 52, 212.

scheiden zu können, ob eine Rückruf- oder Warnaktion erforderlich ist,⁸¹ oder ob es sich um eine vermeidbare Überreaktion handelt, weil lediglich »Ausreißer« vorliegen oder nur ein Gewährleistungsrisiko.

b) Versicherungsrechtliche Erwägungen

Vorstehend wurde bereits dargestellt, daß die Versicherungspflicht den Lieferanten im »Just-in-Time-Delivery«-System im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unangemessen belastet, weil und soweit die Abbedingung von § 4 Abs. 1 S. 1 AHB eine Mehrprämie kostet und weil – insbesondere – das US-amerikanische Risiko der »Products Liability«, insbesondere in Form der Haftung für »punitive damages« auf den Lieferanten abgewälzt wird. Geht man indessen zusätzlich davon aus, daß im Rahmen der Produktbeobachtung das Risiko eines Rückrufs von zentraler Bedeutung ist,⁸² so stellt sich die Frage, ob nicht wenigstens im Kfz-Bereich deswegen etwas anderes gilt, weil hier die Möglichkeit besteht, etwa durchzuführende Rückrufaktionen versicherungsmäßig abzudecken.⁸³ Gedeckt sind danach die Aufwendungen des Kraftfahrzeugherstellers oder der in seinem Auftrag handelnden Unternehmen für die notwendige Benachrichtigung der Kfz-Halter bzw. der Kfz-Händler etc. sowie die Kosten für die notwendige Überführung der Kraftfahrzeuge in eine Werkstatt oder in das Herstellerwerk, einschließlich der Überprüfung, ob tatsächlich ein Austausch oder eine Ersatzmaßnahme notwendig ist. Ferner sind auch die Aufwendungen für den Ausbau mangelhafter und den Einbau mangelfreier Erzeugnisse des Versicherungsnehmers gedeckt.⁸⁴ Im Hinblick auf das besondere Rückrufisiko, wie es aufgrund der US-amerikanischen Verhältnisse vorkommen kann, besteht nur dann Versicherungsschutz, wenn auch insoweit eine besondere Vereinbarung getroffen ist.⁸⁵ Erfahrungsgemäß sind die hierfür erforderlichen Prämien jedoch tendenziell hoch, zumal auch das Risiko als beträchtlich einzustufen ist.

Berücksichtigt man diesen Zusammenhang und stellt man zusätzlich in Rechnung, daß – wie dargestellt – die Rechtslage keineswegs eindeutig eine Rückrufpflicht des Lieferanten dekretiert, so wird man dies alles gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz als wesentlich ansehen müssen, um – per Saldo – eine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten im Rahmen des »Just-in-Time-Delivery«-Systems zu bejahen. Dabei ist auch zu unterstreichen, daß die Judikatur der Instanzgerichte noch auf dem Standpunkt steht, daß ein deliktsrechtlicher Anspruch auf Durchführung einer Rückrufaktion, den nur potentiell geschädigten Produktbenutzern nicht gemäß § 823 BGB zur Seite steht, weil nach dieser

Norm präventive Maßnahmen nicht gefordert werden können.⁸⁶ Freilich macht die Entscheidung des *OLG Karlsruhe*⁸⁷ von diesem Grundsatz eine Ausnahme. Doch kann der Argumentation des Gerichts nicht beigepflichtet werden, weil diese lediglich auf die Kategorie der Schadensvorsorge beschränkt ist und den – verfehlten – Rechtssatz aufstellt, daß das Ausbleiben eines Schadens »einem Anspruch für sich allein noch nicht entgegensteht«.⁸⁸ Denn anerkanntermaßen und zwangsläufig setzt die Kompensation eines Schadens – und dies gilt auch für präventive Maßnahmen, die auf § 249 BGB gestützt werden – voraus, daß ein Anspruch besteht.⁸⁹

IV. Zusammenfassung

Soweit Hersteller im Rahmen des »Just-in-Time-Delivery« die Wareneingangskontrollpflichten – und damit auch die Rügeobliegenheiten gemäß §§ 377, 378 HGB – auf den Lieferanten im Rahmen eines Qualitätssicherungssystems abwälzen, liegt ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz vor. Denn das Produkthaftungsrisiko des Lieferanten wird dadurch extrem – bei gleichzeitiger Entlastung des Herstellers/»Assemblers« – gesteigert, ohne daß ausreichender Versicherungsschutz zur Verfügung steht. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die gesteigerten, vom Lieferanten zu übernehmenden Risiken der Produkthaftung nach ausländischem, insbesondere US-amerikanischem Recht; nicht minder aber gilt dies, soweit der Lieferant aufgrund des Qualitätssicherungssystems – und der von ihm zu erfüllenden Produktkontrollpflichten – zur Durchführung etwaiger Rückrufaktionen verpflichtet ist. Daß der Hersteller Kosten und Aufwand bei dem System des »Just-in-Time-Delivery« spart, ist nicht von der Hand zu weisen; doch liegt hierin keine hinreichende Rechtfertigung für eine am dispositiven Recht gemessene abweichende, den Lieferanten unangemessen benachteiligende Risikoverlagerung.

81) Hierzu im einzelnen auch *Brendel*, Produkthaft- und Produzentenhaftung, Gruppe 13, S. 171.

82) Hierzu im einzelnen *Foerste* (FN 69), § 24 Rdnrn. 233 ff.

83) Hierzu *Littbarski*, in: *Graf von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, Bd. 1, § 56 Rdnrn. 35 ff.

84) Vgl. *Littbarski* (FN 83), § 56 Rdnr. 44.

85) *Littbarski* (FN 83), § 56 Rdnr. 51.

86) *OLG Celle*, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bd. III, Nr. 2.79; *OLG Hamburg*, in: *Schmidt-Salzer*, Bd. III, Nr. 2.96.

87) *VersR* 1986, 1125.

88) *VersR* 1986, 1127; *Foerste* (FN 43), § 24, im einzelnen Rdnr. 235 ff.

89) *Staudinger/Medicus*, § 249 Rdnr. 115; *Grunsky*, in: *MünchKomm*, vor § 249 Rdnr. 75; im einzelnen a.A. *Schwenzer*, *JZ* 1987, 1059 ff.