

Bird & Bird & ArGeZ

Stornierungen, Verschiebungen und Störungen in den  
Lieferketten – Rechte und taktische Optionen des Zulieferers

Dr. Matthias Spilker, LL.M.  
Partner/ Rechtsanwalt  
Bird & Bird LLP  
Düsseldorf, 2. Februar 2022

# Teil 1

## Kurzfristige Änderungen bzw. Stornierungen von Lieferabrufen / Minderabrufe



Fallkonstellation Nr. 1  
Kurzfristige (kundenseitige) Stornierungen von  
Lieferabrufen



# Stornierungen von getätigten Lieferabrufen

## **Fallkonstellation Nr. 1:**

Wegen andauernder Lieferprobleme, insbesondere im Bereich von Halbleitern, schließen die Kunden in regelmäßigen Abständen ihre Werke/Produktionsstätten und stornieren beim Zulieferer zuvor getätigte Lieferabrufe. Die Stornierungen erfolgen dabei oft nur wenige Tage vor geplanter Lieferung und führen beim Zulieferer zu erheblichen Belastungen.

Als Grund für die Stornierungen weisen die Kunden i.d.R. auf die weltweiten Halbleiter-Engpässe hin und berufen sich (jedenfalls neuerdings) zusätzlich auf das Vorliegen "höherer Gewalt".

Beispiel:

*"[...] kurzfristig sind wir gezwungen, in KWXX in die Fahrweise unseres Fahrzeugwerks [XXX] mit Schließtagen einzugreifen. Die Schließung wird durch eine Unterversorgung von elektronischen Komponentenumfängen begründet (höhere Gewalt)."*

1.1  
Inwieweit ist der Kunde verpflichtet (bestimmte  
Volumina) abzunehmen?



# Abnahmeverpflichtung des Kunden?

Eine Abnahmeverpflichtung des Kunden ergibt sich i.d.R. nicht aus den vertraglichen Regelungen des Kunden (Rahmenvertrag, EKB etc.). Eine solche lässt sich allerdings häufig aus den Lieferabrufen i.V.m. den gesetzlichen Regelungen zum Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB) ableiten.

Zwar enthalten die Lieferabrufe der Kunden **keine ausdrücklichen Abnahmeverpflichtungen**. Durch die Lieferabrufe kommen i.d.R. aber Kaufverträge nach § 433 BGB (bzw. Werklieferungsverträge nach §§ 650, 433 BGB) zustande. Der **Kunde ist daher nach § 433 Abs. 2 BGB (ggf. i.V.m. § 650 S. 1 BGB) verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gelieferten Produkte abzunehmen.**

Teilweise enthalten die vertraglichen Regelungen der Kunden Vorgaben zu Material- und Fertigungsfreigaben (vgl. etwa Ziffer 1.2 MBST 17/20). Hieraus kann sich im Einzelfall eine **(konkludente) Abnahmeverpflichtung des Kunden aufgrund fortwährender Abrufpraxis sowie der Erteilung von Material- und Fertigungsfreigaben ergeben.**

**Achtung:** Einzelfallprüfung notwendig! Einige OEM sind dazu übergegangen, keine Material- und Fertigungsfreigaben mehr zu erteilen und die betreffenden Felder in den EDI-Formularen nicht mehr auszufüllen. Konkludente Vereinbarung scheidet in diesem Fall aus!

## Befreiung von der Abnahmeverpflichtung

Stornierungsrechte des Kunden (2) – "Höhere Gewalt"- und Force Majeure Klauseln

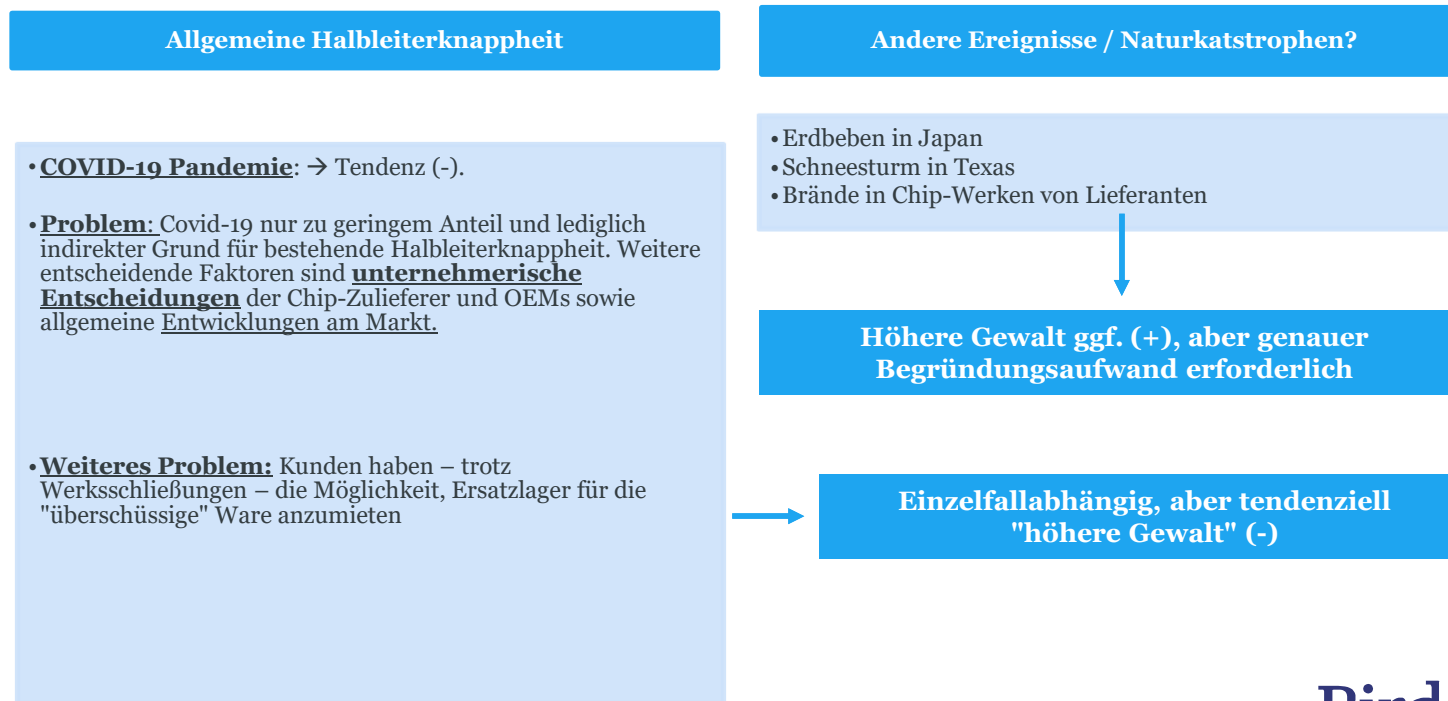
**Force Majeure Klausel der VDA-Bedingungen** (wird u.a. von Daimler und dem VW-Konzern verwendet):

**Höhere Gewalt**, Arbeitskämpfe, Unruhen, behördliche Maßnahmen und **sonstige unvorhersehbare, unabwendbare und schwerwiegende 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.

# Befreiung von der Abnahmeverpflichtung

Stornierungsrechte des Kunden (3) – "Höhere Gewalt"- und Force Majeure Klauseln

## Mögliche Ereignisse "höherer Gewalt" in der Halbleiterkrise:





## 1.2 Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers?



## Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers (1)

1. Schreiben an Kunden / unmittelbare Reaktion

2. Schadensersatz

## Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers (2)

### 3. Preisanpassung

### 4. Kündigung

- Vertragliches Kündigungsrecht des Zulieferers i.d.R. (-).
- Ordentliches Kündigungsrecht nach §§ 624, 723 BGB analog wohl (-), da die bestehenden Rahmenlieferverträge befristeter Natur sind.
- **Außerordentliches Kündigungsrecht nach § 314 BGB denkbar.** Vertragswidriges Abrufverhalten des Kunden kann wichtigen Grund i.S.d. § 314 BGB darstellen.

# Fallkonstellation Nr. 2

## Kurzfristiges Wiedereinstellen bzw. Erhöhen von Lieferabrufen



# Kurzfristiges Erhöhen / Wiedereinstellen von Lieferabrufen

## **Fallkonstellation Nr. 2:**

Die Versorgungsengpässe mit Halbleitern und die (temporären) Werksschließungen der Kunden führen zu erheblichen Bedarfsschwankungen und einem nicht (mehr) planbaren Abrufverhalten des Kunden. Sofern die Kunden (kurzfristig) Halbleiter geliefert bekommen, kommt es nicht selten zu sehr kurzfristigen (signifikanten) Erhöhungen der Lieferabrufe bzw. zum Wiedereinstellen zuvor bereits stornierter Abrufe. Wie sollte der Zulieferer in diesem Fall vorgehen?

1.  
Lieferverpflichtung des  
Zulieferers?

2.  
Reaktionsmöglichkeiten  
des Zulieferers?

2.1  
Inwieweit ist der Zulieferer verpflichtet,  
kurzfristig erhöhte Liefermengen zu liefern?



## Lieferverpflichtung des Zulieferers

Die Lieferverpflichtung ergibt sich nicht aus dem Rahmenvertrag (enthält i.d.R. nur unverbindliche Forecasts). Lieferverpflichtung stammt aus Lieferabrufen des Kunden und deren Annahme durch den Zulieferer. Der Zulieferer ist i.d.R. zudem vertraglich zur Annahme des Abrufs verpflichtet.

**Umfang der Verpflichtung zur Annahme von Lieferabrufen:** Sind Wochen- oder Jahresmengen vereinbart? Annahmepflicht des Zulieferers kann begrenzt sein.

Ist ggf. (zusätzlich) eine **Flexibilitätsrate** vereinbart (Bsp.: +/- 10%)? Flexibilitätsraten sind in der Automobilindustrie zwar üblich, müssen jedoch explizit vertraglich vereinbart werden. Wenn sich eine Flexibilitätsrate nur in den EKB des Kunden findet, ist es fraglich, inwiefern diese AGB-rechtlich einbezogen und wirksam ist. Entscheidend ist die individuelle Vertragsgestaltung.

**→ Ist eine Flexibilitätsrate wirksam vereinbart, so kann dies den Umfang der Annahmepflicht erhöhen!**

**Achtung:** Befreiung von Annahmepflicht kann sich aus Klausel ergeben, die Recht des Zulieferers vorsieht, einem Lieferabruf (in bestimmten Fällen/in einem bestimmten Umfang) zu widersprechen. Besteht kein vertragliches Widerspruchsrecht, sollte AGB-rechtlich geprüft werden, ob eine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB) vorliegt!

## 2.2 Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers?





## Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers (1)

1. Widerspruch

2. Schadensersatz

## Fallkonstellation Nr. 3 Minderabrufe des Kunden



# Minderabrufe des Kunden

## **Fallkonstellation Nr. 3:**

Die Versorgungsengpässe mit Halbleitern und sonstige Rohstoffengpässe führen – neben kurzfristigen Stornierungen / Erhöhungen der Lieferabrufe – teilweise auch zu generellen Minderabrufen des Kunden, d.h. zu einer Unterschreitung der Forcecasts/Planmengen (Lieferabruf < Planmenge). Wie sollte der Zulieferer mit dem Abrufverhalten des Kunden umgehen?

1.  
Abrufpflicht des  
Kunden?

2.  
Reaktionsmöglichkeiten  
des Zulieferers?

### 3.1

Inwieweit ist der Kunde verpflichtet (bestimmte Volumina)  
abzurufen?



## Vertraglich vereinbarte Abrufpflicht

Abrufpflicht einer bestimmten Menge besteht nur, wenn dies vertraglich vereinbart ist.

**Ausdrückliche Vereinbarung:** Soweit eine ausdrückliche Abrufpflicht vereinbart worden ist, bestehen keine Probleme. Die konkrete Abrufpflicht ergibt sich aus dem Vertrag und kann notfalls eingeklagt werden.

**Konkludente Vereinbarung?** Mitunter kann einem Rahmenvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im Wege der Auslegung entnommen werden, dass der Kunde jedenfalls ein gewisses Maß seines Bedarfs durch Abrufe unter dem Rahmenvertrag decken muss. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Zulieferer bei einem Abruf zur Leistung zu den festgelegten Konditionen verpflichtet ist und personelle und sachliche Mittel vorhalten muss.

**Entscheidend ist aber stets die vertragliche Risikoverteilung, die sich aus den vertraglichen Regelungen ableiten lässt!**

**Beachte:** Auch wenn keine vertragliche Abrufpflicht im Sinne einer Leistungspflicht besteht, kann das Unterlassen von Abrufen ausnahmsweise als Verletzung von Nebenpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) anzusehen sein, die Schadensersatzansprüche begründen kann.

## OLG Frankfurt a.M. Urteil v. 8.10.2004 – 24 U 129/03

### *Veranschaulichung zur vertraglichen Risikoverteilung*



1. Enthält der Vertrag zwischen einem Automobilhersteller und seinem Zulieferer keine feste Vereinbarung über die Mindestzahl der vom Hersteller abzunehmenden Gurtstraffer und dienen die in den Vertragsverhandlungen geschätzten Mengen lediglich als Kalkulationsgrundlage beider Parteien zur Lieferfähigkeit, Werkzeugdimensionierung und Preiskalkulation, stellt die vom Automobilhersteller genannte Mengenangabe der benötigten Gurtstraffer keine rechtsverbindliche Zusicherung einer künftigen Mindestabnahmemenge dar. Dies gilt umso mehr, wenn die Teile des Zulieferers für ein noch vor der Markteinführung stehendes neues Fahrzeugmodell bestimmt sind, für das naturgemäß keine verbindlichen Absatzzahlen genannt werden können.
2. Ist die Geschäftsgrundlage für beide Vertragsparteien somit eine bestimmte, von keiner Partei beeinflussbare Absatzerwartung, ist davon auszugehen, dass sich Fahrzeughersteller und Zulieferer das offensichtliche Risiko des tatsächlichen Fahrzeugabsatzes und damit des entsprechenden Zuliefererbedarfs geteilt haben, so dass dem Zulieferer gegen den Hersteller kein Schadensersatzanspruch wegen geringerer als der bei den Vertragsverhandlungen geschätzten Abnahmemengen zusteht.

**Merke:** In Zulieferverträgen in der Automobilindustrie in der Regel keine Abrufpflicht des Kunden!

## Weitere Aspekte der vertraglichen Risikoverteilung



Bei einer Rahmenvereinbarung liegt das **Risiko der Preiskalkulation** beim Zulieferer. Bei Fehlen einer vereinbarten Mindestabnahmemenge muss er damit rechnen, dass die Abrufe geringer ausfallen als vorhergesehen.

Der Ungewissheit über die Abrufmenge kann der Zulieferer durch eine entsprechende **Preisgestaltung und vertragliche Absicherungen** Rechnung tragen:

- Vorsichtige Preiskalkulation unter Berücksichtigung von Volumenschwankungen
- Gestaffelte Preise je nach Abnahmemengen
- Generell: Klare schriftlich fixierte Verknüpfung von Preisen mit prognostizierten Mengen
- Exklusivität für den Zulieferer ("single sourcing")
- Klauseln zur Preisanpassung/Verhandlung über Preisanpassung
- Ausgleich für getätigte Investitionen, die sich noch nicht amortisiert haben
- Notfalls: Kündigungsrechte zu Gunsten des Zulieferers

→ **Verhandlungssache!**

## 3.2 Reaktionsmöglichkeiten des Zulieferers?





# Preisanpassung

Bei Vereinbarung einer Abrufverpflichtung:

**Kein Anspruch auf Preisanpassung**, denn der Anspruch auf Abruf zum vereinbarten Preis besteht fort. Dieser kann notfalls eingeklagt werden. Ein Bedürfnis nach einer Preisanpassung ist insoweit nicht gegeben.

Bei Fehlen einer Mindestabnahmemenge:

Es besteht **grds. kein Anspruch auf Preisanpassung**. Der Zulieferer trägt das Kalkulationsrisiko.

**Ausnahmen:**

- (1) Anpassungs-/Verhandlungsklausel im Vertrag → selten (+)
- (2) Bei extremer Abweichung der tatsächlichen von der bei Vertragsschluss angenommenen Abrufmenge kann sich ein Anspruch auf Preisanpassung aus § 313 BGB ergeben.

# Kündigung

## Bei Vereinbarung einer Abrufverpflichtung:

Der Abruf von Mindermengen stellt bei Vorliegen einer Abrufverpflichtung eine vertragliche Pflichtverletzung dar.

Nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist kann der Vertrag nach § 314 BGB gekündigt werden.

## Bei Fehlen einer Mindestabnahmemenge:

Der Abruf von Mindermengen ist grds. kein Kündigungsgrund, da der Auftragnehmer bei Fehlen einer Mindestabnahmemenge das Kalkulationsrisiko trägt.

Bei extremer Abweichung von der bei Vertragsschluss vorgestellten Abrufmenge ist jedoch, falls eine Vertragsanpassung nicht möglich oder unzumutbar ist, eine Kündigung des Vertrags nach § 313 Abs. 3 BGB denkbar.

# Schadensersatz

## Bei Vereinbarung einer Abrufverpflichtung:

Der Abruf von Mindermengen stellt eine Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag dar, die zu einer Schadensersatzpflicht nach § 280 Abs. 1 BGB führen kann.

## Bei Fehlen einer Mindestabnahmemenge:

Mangels Verpflichtung zu bestimmten Abnahmemengen scheidet Schadensersatzansprüche wegen Minderabrufen in der Regel aus. In Betracht kommen kann aber *in Ausnahmefällen* die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB).

Vertreten wird dies jedoch nur für zwei Fallgruppen:

- (1) die ernsthafte und endgültige Einstellung der Auftragsvergabe aufgrund unberechtigter Kündigung des Rahmenvertrags sowie
- (2) die treuwidrige Bevorzugung eines anderen Zulieferers.

# Möglichkeiten bei "unnütz gewordenen" Investitionen

## Bei Vereinbarung einer Abrufverpflichtung:

Bei Abruf von Mindermengen können dadurch unnütz gewordene Investitionen in der Regel als vergebliche Aufwendungen gem. § 284 BGB geltend gemacht werden.

Bestimmte Positionen werden mitunter auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs als ersatzfähig angesehen.

## Bei Fehlen einer Mindestabnahmemenge:

Der Auftragnehmer trägt grds. das Risiko der von ihm getätigten Investitionen.

### **Ausnahmen:**

- (1) Investitionsschutzregelung im Vertrag
- (2) Bei extremer Abweichung der tatsächlichen von der bei Vertragsschluss angenommenen Abrufmenge ist denkbar, dass sich ein Anspruch auf Kostenbeteiligung aus § 313 Abs. 1 BGB ergibt.


## Teil 2

Kaufrechtsreform 2022 /  
Mängelhaftung trotz Einhaltung der  
Spezifikation?




# Kaufrechtsreform 2022

## Überblick – Wesentliche Änderungen



Weitgehende Änderung des Sachmangelbegriffs (§ 434 BGB n.F.)



Aufwendungsersatz bei Aus- und Einbaukosten (§439 Abs. 3 BGB n.F.)



Sonstige Änderungen (etwa Rücknahmepflicht mangelhafter Sachen, § 439 Abs. 6 n.F.)



**Achtung:** Neuregelung des Sachmangelbegriffs hat enorme Bedeutung für Zulieferer!

# Der "alte" Sachmangelbegriff (§ 434 BGB a.F.)

→ gilt für alle bis zum 31. Dezember 2021 abgeschlossenen Kaufverträge

Sofern keine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, ist die vertraglich vorausgesetzte Verwendung maßgeblich (subjektiver Fehlerbegriff)

2.  
Sache eignet sich nicht zur **vertraglich vorausgesetzten Verwendung**  
(§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB)

1.  
Sache entspricht nicht der **vereinbarten Beschaffenheit**  
(§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB)

Sofern keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen und keine vertraglich vorausgesetzte Verwendung bestimmt ist, ist die gewöhnliche Verwendung maßgeblich (objektiver Fehlerbegriff)

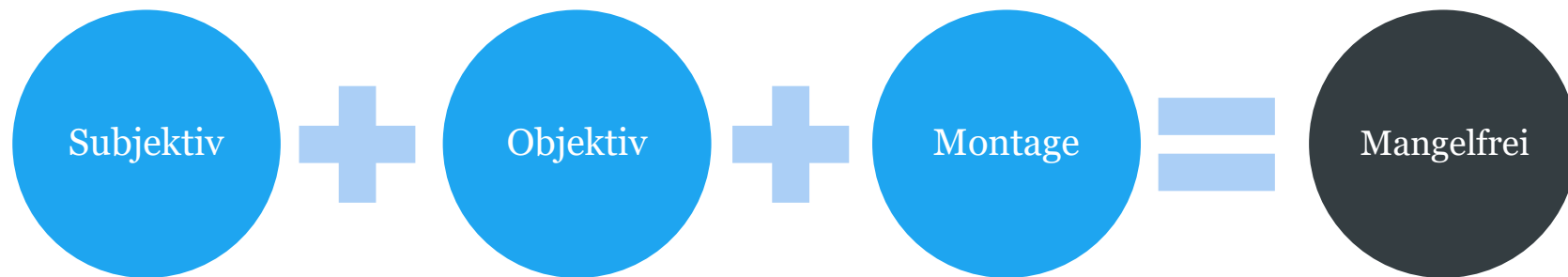
3.  
Sache eignet sich für **gewöhnliche Verwendung**, weist **Beschaffenheit** auf, die **üblich** ist und Käufer erwarten kann  
(§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB)

Primär maßgeblich ist die Beschaffenheitsvereinbarung (subjektiver Fehlerbegriff)

## Der "neue" Sachmangelbegriff (§ 434 BGB n.F.)

→ gilt für alle ab dem 1. Januar 2022 abgeschlossenen Kaufverträge

**§ 434 Abs. 1 BGB n.F.:** Allein **kumulative** Erfüllung subjektiver, objektiver und Montageanforderungen führt zur Mangelfreiheit. Einzelheiten zu den Anforderungen sind § 434 Abs. 2, 3 und 4 BGB zu entnehmen.



**Achtung:** Kein gesetzliches Rangverhältnis von subjektiven und objektiven Kriterien mehr!



# Tipps und Handlungsempfehlungen

*Überblick – Was ist zu tun?*



# Fragen



&



# Antworten

# Thank you & Bird & Bird



**Dr. Matthias Spilker, LL.M.**

**Partner**

Tel: +49211 2005 6000

matthias.spilker@twobirds.com

**twobirds.com**

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw & Satellite Office: Casablanca

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.