



## **4. Zulieferforum**

**Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie (ArGeZ)**

---

**Nachfragemacht und Vertragsgestaltung  
in Industrie und Handel**

**am 11. November 1998**

**im Swissôtel Düsseldorf/Neuss**

**Günter Becker**  
Präsident  
EBM Wirtschaftsverband  
Ratingen

## **Begrüßung und Einführung**

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich begrüße Sie sehr herzlich zum **4. Zulieferforum der Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie** hier in Neuss. Ich begrüße insbesondere unsere Gäste aus Politik, Verwaltung und den befreundeten Verbänden sowie die Vertreter der Presse.

Als Präsident des heute die Veranstaltung betreuenden Wirtschaftsverbandes Eisen, Blech und Metall verarbeitende Industrie erlauben Sie mir einleitend ein paar Worte der Erläuterung:

Die Arbeitsgemeinschaft der Zulieferindustrie ist 1993 gegründet worden. Mehrere Wirtschaftsverbände haben erkannt, daß ein gemeinsames Thema ansteht, das einer gemeinsamen koordinierten Beratung unabhängig von einzelnen Produkten und ihrer verbandsmäßigen Anbindung bedarf.

So haben sich

der Deutsche Gießereiverband,  
der Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie,  
der Wirtschaftsverband der deutschen Kautschukindustrie,  
der Wirtschaftsverband Stahlumformung,  
die Wirtschaftsvereinigung Metalle  
und der EBM Wirtschaftsverband

zusammengefunden, um gleichgelagerte Zulieferfragen zu vertiefen.

Zu Anfang galt es, eine Position gegenüber der Automobilindustrie zu erarbeiten und gemeinsam zu vertreten, die darauf Rücksicht nimmt, daß die Zulieferung für die Automobilindustrie aus vielen Produkten besteht und daher in mehreren Wirtschaftsverbänden betreut wird. Über diese Anfangsschritte hinaus haben sich weitere Themen ergeben, die von diesem aufgabenbezogenen Zusammenschluß in der ArGeZ profitieren.

"Nachfragemacht und Vertragsgestaltung in Industrie und Handel" ist ein solches weitere Thema, dem heute unser Schwerpunkt gilt.

...

## I N H A L T

<b>Begrüßung und Einführung</b>	1
- mit Grußwort von Minister Steinbrück Ministerium für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen - Günter B e c k e r Präsident EBM Wirtschaftsverband e.V., Ratingen	
 <b>V o r t r ä g e</b>	
<b>Was leistet die ArGeZ für die Unternehmen?</b>	4
Joachim t e n H a g e n Hauptgeschäftsführer Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V. (GKV), Frankfurt	
 <b>Nachfragemacht und Grenzen der Vertragsgestaltung</b>	7
Jürgen K i e c k e r Ltd. Regierungsdirektor, 5. Beschlußabteilung Bundeskartellamt, Berlin	
 <b>Partnerschaftliche Ausgestaltung von Entwicklungsverträgen</b>	16
Dr. Peter T h o m s e n Rechtsanwalt Heidelberg	
 <b>Aktuelle Probleme bei Gewährleistungsvereinbarungen</b>	28
Dr. Thomas K r e i f e l s RAe Bruckhaus/Westrick/Heller/Löber Düsseldorf	
 <b>Inhalt und Schwachpunkte von Qualitätssicherungsvereinbarungen</b>	39
Frank J a e g e r Rechtsanwalt Mannesmann Sachs AG, Schweinfurt	
 <b>Die Praxis der Verbundgruppen</b>	45
- <b>Nachteilsausgleich oder Nachfragemacht?</b> Dr. Günther S c h u l t e Geschäftsführer Zentralverband Gewerblicher Verbundgruppen e.V. (ZGV), Bonn	
 <b>Schlußwort</b>	48
Ulrich B ö s h a g e n Hauptgeschäftsführer EBM Wirtschaftsverband e.V., Ratingen	

Ich darf daher insbesondere die Herren Referenten des heutigen Tages herzlich begrüßen. Sie helfen uns, Anliegen der ArGeZ vertieft zu diskutieren, und ich bin sicher, daß Sie zahlreiche Anstöße für die weitere Arbeit geben, wie dies auch bei den Themen in den vorangegangenen Foren der Fall war.

Abschließen darf ich meine Einleitung mit dem Verlesen des **Grußwortes**, das uns der Minister für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Herr **Peer Steinbrück**, zu dem heutigen Forum übersandt hat.

Ich darf zitieren:

"Nordrhein-Westfalen ist ein Wirtschaftsstandort mit einer breit gefächerten Struktur der Branchen und einer entsprechenden wissenschaftlichen und technologischen Infrastruktur. Zu den wichtigsten und beschäftigungswirksamsten Industriebranchen unseres Landes gehören der Maschinenbau und der Automobilsektor (Hersteller und Zulieferer) mit jeweils rund 200.000 Beschäftigten. Der Bau eines Automobils greift auf diverse Vorleistungen zurück.

Auch in einem umweltverträglichen Verkehrssystem der Zukunft wird der Individualverkehr und damit das Automobil eine zentrale Rolle spielen. In einem auf Mobilität angewiesenen Wirtschafts- und Gesellschaftssystem ist das Auto unverzichtbar, besonders wenn man die Bedürfnisse der Bewohner außerhalb der Ballungsräume berücksichtigt.

In Nordrhein-Westfalen ist die Zulieferindustrie stark vertreten, sie hat hervorragende Kompetenzen auf den Gebieten Innovation und Technologie, Qualität und Zuverlässigkeit aufzuweisen.

Aber: Nichts ist bekanntlich so gut, daß es nicht noch besser werden könnte.

Der wichtigste Schlüssel zur Sicherung unseres Standortes ist deshalb die möglichst rasche Umsetzung neuer Ideen in moderne marktfähige Produkte und Produktionsverfahren. Ihr Einsatz nicht nur in großen Unternehmen, sondern auch im industriellen Mittelstand ist ein zentraler Erfolgsfaktor unserer Wettbewerbsfähigkeit.

Vor dem Hintergrund weltweiter Umstrukturierungen und eines wachsenden Konkurrenzdrucks, der besonders die Zulieferanten erfaßte, hat das Ministerium für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr des Landes NRW bereits Ende 1993 die Verbundinitiative Automobil NRW (VIA NRW) gegründet. Durch beispielhafte praxisorientierte Projekte sollte diese Initiative Wege zum notwendigen Umstrukturierungs- und Erneuerungsprozeß unserer Unternehmen aufzeigen. Seit 1993 wurden so etwa 210 Vorschläge und Projektideen betreut und mehr als 50 industrielle Kooperations- und Verbundprojekte initiiert.

An diesen Projekten sind auch zahlreiche Unternehmen der Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie (ArGeZ) beteiligt. Ich bin überzeugt, daß

die Erfahrungen, die in der Verbundinitiative und bei den Kooperationsprojekten gesammelt wurden, auch auf andere Branchen und Industriesektoren übertragbar sind, und daß viele Ideen, die hier entwickelt wurden, auch anderen Unternehmen helfen können, sich auf den Wettbewerb der Zukunft vorzubereiten.

Das heutige Forum paßt sehr gut in die Reihe der gemeinsamen Bemühungen von Politik, Wirtschaft und Verbänden, die kleinen und mittleren Unternehmen in ihrer Position gegenüber den "Großen" zu unterstützen. Hierbei kommt es ja nicht nur darauf an, technologisch und qualitativ hochwertige Produkte zu liefern, sondern auch auf die Rolle als kompetenter Vertragspartner bestens vorbereitet zu sein.

Ich wünsche dem 4. Zulieferforum gute, ergebnisorientierte Beratungen und sage dazu ein herzliches Glückauf."

Soweit das Grußwort des Landwirtschaftsministers.

Den Wünschen an eine gute Veranstaltung schließe ich mich an und darf Herrn ten Hagen, Hauptgeschäftsführer des Gesamtverbandes kunststoffverarbeitende Industrie, bitten, einige nähere Ausführungen zur ArGeZ zu machen.

Vielen Dank.

-----

**Joachim ten Hagen**  
Hauptgeschäftsführer  
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V. (GKV)  
Frankfurt/Main

## **Was leistet die ArGeZ für die Unternehmen?**

1. Es finden laufend Gespräche mit dem **Bundeswirtschaftsministerium** und den **Wirtschaftsministerien einzelner Bundesländer** statt. Diese Gespräche dienen dem allgemeinen politischen Meinungs-austausch, der Darstellung der Probleme der Zulieferindustrie sowie dem Werben für die Belange der mittelständischen Industrie.
2. Meinungs-austausch mit dem **Bundeskartellamt**, insbesondere Erörterung der sog. Roß und Reiter-Problematik
3. Gespräche mit **Bundestagsabgeordneten aller Fraktionen**, besonders mit den jeweiligen wirtschaftspolitischen Sprechern
4. Kontakte und Gedankenaustausch mit **europäischen Organisationen**, wie wie z.B. ACEA, ORGALIME, EuPC
5. Erstellung von **Kurzgutachten** in einzelnen Mitgliedsverbänden der ArGeZ und deren gegenseitiger Austausch
6. Erarbeitung von **Grundsätzen zur gegenseitigen Fairness** zwischen Zulieferer- und Abnehmerindustrie
7. Erarbeitung einer **Konditionenempfehlung** der ArGeZ für partnerschaftliche Lieferbeziehungen
8. **Laufende Information** der Unternehmen aus der ArGeZ-Arbeit über die jeweiligen Verbandsmitteilungen
9. **Öffentlichkeitsarbeit**
  - ArGeZ-Interviews, z.B. mit Handelsblatt, Die Welt, FAZ, durch den ArGeZ-Sprecher
  - Pressekonferenzen anlässlich der Hannover-Messe
10. Ständige **Gesprächskontakte mit dem Verband der Automobilindustrie**, Professor M. Herzog (Herstellergruppe 3). Ein Drittel der Mitglieder der VDA-Herstellergruppe 3 ist gleichzeitig Mitglied in den ArGeZ-Verbänden. Ziel der ständigen Gesprächskontakte mit dem VDA ist die Förderung des gegenseitigen Verständnisses, der Partnerschaft sowie der Kontaktpflege auf höchster Ebene in der Automobilindustrie.
11. Gemeinsame **Interessenvertretung** der Zulieferer beim BDI, da alle ArGeZ-Mitglieder auch gleichzeitig BDI-Mitgliedsverbände sind.

**Chronologischer Überblick über einzelne Aktivitäten der ArGeZ**  
(kein Anspruch auf Vollständigkeit)

- 7/93 Zuliefererergespräch mit Ministerialdirektor Dr. Geisendörfer, BMWi, Thema „Strukturveränderungen durch Öffnung des Ostens“
- 9/93 Gespräch mit dem Präsidenten des Bundeskartellamtes Wolf zusammen mit der Automobilindustrie (Opel, BMW, Mercedes, VW, Ford) und dem VDA, Thema „Zulieferbeziehungen und Marktmacht“
- 11/93 Gespräch mit Staatssekretär Dr. Kolb, Bundeswirtschaftsministerium, Bonn
- 2/94 Diskussion mit Ford bezüglich „Fit for Use“-Klausel
- 3/94 Gespräch mit Vertretern des Bundeskanzleramtes, Thema „Förderung des Mittelstandes“
- 4/94 Pressekonferenz anlässlich der Hannover-Messe
- 6/94 Anhörung durch Vertreter des Landtages Rheinland-Pfalz zum Thema "Konflikt zwischen Autoherstellern und Zulieferern in Rheinland-Pfalz"
- 7/94 Konzertierte Aktion der ArGeZ gegenüber BMW-Gewährleistungsbedingungen
- 8/94 Zusammentreffen mit VDA-Fairnessrat
- 9/94 Gespräch im Bundeskanzleramt, Themen: Förderung F + E, Auswirkungen der Publizitätspflicht für GmbH & Co. KG
- 12/94 Gespräch zwischen ArGeZ und Versicherungsverband zum Thema „Versicherbarkeit von Gewährleistungsbedingungen und Qualitätssicherungsvereinbarungen“
- 1/95 Erarbeitung von Fairnessregeln zusammen mit BDI und VDA mit anschließender Dokumentation
- 9/95 1. Zulieferforum  
„Der Zulieferer als Entwicklungspartner - Chancen und Risiken“, Hagen
- 10/95 Gespräch mit Staatssekretär Dr. Ludewig (BMW), Thema „Forschungsförderung“
- 11/95 Zulieferinitiative Rheinland-Pfalz mit Landesminister Dr. Brüderle, (Vertreter der ArGeZ als Referent)

- 2/96 Thematisierung GWB-Novelle
- 10/96 2. Zulieferforum  
„Die Internationalisierung der Zuliefermärkte“,  
Köln
- 9/97 Bundesweite Seminare „Entwicklungsvereinbarung“ für ArGeZ-  
Mitglieder
- 10/97 3. Zulieferforum  
„Kooperationsmodelle im Zulieferbereich“,  
Frankfurt am Main
- 10/97 Gespräch mit BMWi und BMJ zur Roß und Reiter-Problematik
- 4/98 Pressekonferenz anlässlich der Hannover-Messe
- 1998 Entwurf einer Konditionenempfehlung der ArGeZ von Klauseln  
zur vertraglichen Gestaltung partnerschaftlicher Lieferbeziehungen
- 11/98 4. Zulieferforum  
"Nachfragemacht und Vertragsgestaltung in Industrie und Handel",  
Düsseldorf/Neuss



**Jürgen Kiecker**  
Ltd. Regierungsdirektor  
5. Beschlußabteilung  
Bundeskartellamt  
Berlin

## **Nachfragemacht und Grenzen der Vertragsgestaltung**

Das Thema, zu dem ich hier und heute ein paar Worte sagen soll, ist nun wirklich nicht neu. Seit gut zwanzig Jahren steht es auf der wettbewerbspolitischen Tagesordnung. Immer wieder haben in diesem Zeitraum Zulieferer der Automobilhersteller Beschwerden an das Bundeskartellamt herangetragen, und immer ging es dabei um das Nachfrageverhalten der Autohersteller. Unfair und mißbräuchlich waren noch Attribute der milderen Art. Die so bezeichneten Praktiken würden - so die beschwerdeführenden Unternehmen und Verbände - nur die Spitze eines Eisbergs darstellen, weil es kein betroffener Zulieferer wagen könnte, sich offen über einen Automobilhersteller zu beschweren.

Das Bundeskartellamt hatte wegen solcher Hinweise bereits Ende der siebziger Jahre zu einem Zuliefergespräch eingeladen. Vertreten waren der VDA, die Einkaufsvorstände der Kfz-Hersteller, die Zulieferverbände und einige besondere exponierte Zulieferer. Das Ergebnis dieses ersten Zuliefergesprächs war ein Katalog besonders rabiater Einkaufspraktiken wie z. B.

- Meistbegünstigungsklauseln in Lieferverträgen und
- nachträgliche Änderungen laufender Verträge.

Immerhin kam man überein, diese Verhaltensweisen zu ächten.

Dies brachte tatsächlich für einige Jahre eine Entlastung der Zulieferer. Aber gegen Ende der achtziger Jahre öffnete sich die Schere zwischen der offiziell erklärten und der tatsächlichen Einkaufspolitik der Automobilhersteller erneut. So stellten es jedenfalls die Zulieferer dar.

Eine neue Qualität bekamen die Beschwerden der Zulieferer mit der schweren Krise der deutschen Automobilindustrie in den Jahren 1992/93. Es kam zu ganz massiven Pressionen der Automobilhersteller auf ihre Zulieferer und das nicht nur vereinzelt und punktuell, sondern durchgängig und erkennbar als Strategie. Sicher gab es so etwas wie - lassen Sie es mich so sagen - stilistische Unterschiede des Verhaltens der Autobauer. Aber alles in allem verhielten sie sich doch sehr ähnlich. Das hatte seine wesentlichen ökonomischen Ursachen gewiß in den eklatanten Produktionsvorsprüngen der japanischen Autobauer gegenüber ihren europäischen und eben auch deutschen Wettbewerbern. Die deutschen Autohersteller sahen sich einer akuten Existenzkrise ausgesetzt. Und diese Gefahr war nach dem langen stetigen Aufstieg mit kleinen und vorübergehenden konjunkturellen Dellen eine wirklich neue Situation. Der deutschen Autoindustrie drohte der Abstieg in die Regionalliga. Schon in den achtziger Jahren hatten die Kfz-Hersteller notwendige Struktur Anpassungen versäumt. Hinzu kam das Strohfeuer der Wiedervereinigungskonjunktur auf den Automärkten, das die Autohersteller in zusätzliche Sicherheit wiegte. Als dies vorüber war, brach die Krise sehr schnell über die Automobilindustrie herein.

Nur ein paar kurze Informationen zum Vorsprung der Japaner damals:

- Die japanischen Autohersteller waren längst zum Bezug von Modulen und Systemen übergegangen; in Deutschland wurden immer noch einzelne Teile und Komponenten bezogen.
- In Japan lag zu Beginn der neunziger Jahre der Entwicklungs- und Wertschöpfungsanteil der Zulieferer über 70 %; in Deutschland zwischen 50 und 60 %.
- Der Lagerbestand der Zulieferer reichte bei der just-in-time Produktion in Japan im Durchschnitt für 1,5 Tage, in Europa einschließlich Deutschland 16,5 Tage; der Lagerbestand reichte bei den japanischen Autoherstellern 0,2 Tage, aber dagegen 2 Tage in Europa.
- Gemeinsame Entwicklungszentren von Autoherstellern und Zulieferern waren in Japan bereits gang und gäbe, in Deutschland aber absolute Ausnahmen.
- Während die Autohersteller in Japan ca. 150-300 direkte Zulieferer hatten, waren es in Europa noch 800 bis 2000.
- Die japanischen Autohersteller praktizierten konsequentes single sourcing.
- Die Zulieferverträge waren in Japan in weitaus größerem Umfang Life-time-Verträge mit Preisverhandlungsklauseln.

Dies alles vor Augen, haben übrigens nicht nur die deutschen, sondern alle europäischen Kfz-Hersteller ihre Produktions- und Beschaffungsbedingungen unter großem zeitlichen Druck zu ändern versucht. Man kann wohl sagen, daß alle Beteiligten mit Verantwortung - auch viele Zulieferer - die Notwendigkeit struktureller Anpassungen anerkannten. Die Kritik richtete sich aber gegen Maßnahmen, die unter Ausnutzung des zwischen den Autoherstellern und Zulieferern bestehenden Machtgefälles gegen geltendes Vertragsrecht durchgesetzt wurden und die Lasten übermäßig den Zulieferern aufbürdeten.

Die massiven Beschwerden von Zulieferern veranlaßten 1992 den Präsidenten des Bundeskartellamtes, zu einem zweiten Zuliefergespräch einzuladen. Dabei stellte sich heraus, daß die Klagen der Zulieferer im großen und ganzen zutrafen und berechtigt waren. Der VDA nahm den Vorwürfen die Spitze, indem er bei diesem Zuliefergespräch einen von ihm formulierten Leitfaden präsentierte, der als Richtschnur für das Nachfrageverhalten der Automobilhersteller gegenüber den Zulieferern dienen sollte.

Die Probleme der Zulieferer blieben dennoch weiter auf der Tagesordnung, und sie beschäftigten 1993 auch den Wirtschaftsausschuß des Deutschen Bundestags. Das Wirtschaftsministerium hatte zu diesem Anlaß unter Beteiligung des Bundeskartellamtes eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben, in der die Art der Probleme, ihre Ursachen und ihre rechtliche Beurteilung dargestellt wurde. Die Brisanz des Themas veranlaßte einige Ausschußmitglieder sogar, für das Bundeskartellamt ein Enqueterrecht zur Überwindung der Roß und Reiter-Problematik zu fordern. Außerdem sollten Mittel zur Förderung mittelständischer Kooperationen bereitgestellt werden. Diese Forderungen fanden jedoch keine Mehrheit.

Nachdem das zweite Zuliefergespräch den Zulieferern kaum Entlastungen gebracht hatte, lud im September 1993 der Präsident des Bundeskartellamtes zu einem dritten Gespräch ein, an dem aber leider nur die Autohersteller teilnahmen. Das Fernbleiben der Zulieferer war ein deutliches Zeichen für den damals erreichten kritischen Zustand und das inzwischen bestehende Machtgefälle zwischen Autoherstellern und Zulieferern. Allerdings hatte sich das Bundeskartellamt vorher in vertraulichen Gesprächen mit zahlreichen Zulieferern ein recht gutes Bild der Situation machen können, so daß es keineswegs unvorbereitet war und den Verteidigungsargumenten der Autohersteller einiges entgegenhalten konnte.

Das Amt hat in diesem dritten Zuliefergespräch die Autohersteller erneut nachdrücklich zur Beachtung der wettbewerbsrechtlichen Grenzen zwischen Mißbräuchen und strukturellen Anpassungszwängen hingewiesen. Konkret wurden insbesondere

- nachträgliche Vertragsänderungen
- und die Blaupausenproblematik (also der Transfer geistigen Eigentums der Zulieferer auf den Kfz-Hersteller oder an andere Zulieferer)

erörtert.

Seit diesem letzten Zuliefergespräch Ende 1993 hat sich die Zahl der beim Bundeskartellamt vorgetragenen Beschwerden signifikant verringert, und aus den letzten drei Jahren ist mir überhaupt keine Beschwerde eines Zulieferers über ein konkretes mißbräuchliches Nachfrageverhalten eines Kfz-Herstellers bekannt. Nun bedeutet dies ja nicht unbedingt, daß sich das Nachfrageverhalten der Kfz-Hersteller so grundlegend verändert hat. Aber man darf ja doch die Hoffnung haben, daß das letzte Zuliefergespräch etwas bewirkt hat. Vielleicht haben aber - und dafür spricht natürlich einiges - die erstaunlichen Markterfolge der deutschen Kfz-Hersteller in den letzten beiden Jahren auch dazu beigetragen, das Verhältnis zwischen ihnen und ihren Zulieferern zu entspannen. Das würde allerdings bestätigen, daß ein gut Teil der von den Zulieferern beanstandeten Praktiken der Kfz-Hersteller in der Vergangenheit wahrscheinlich von dem Wettbewerb erzwungen wurden, dem die Kfz-Hersteller auf ihrer Absatzseite ausgesetzt waren. Wenn dies zutreffen sollte, dann könnte es allerdings marktwirtschaftlich kontraproduktiv sein, diesen "weitergereichten" Wettbewerbsdruck einzudämmen. Und vollends sinnwidrig wäre es, dies noch mit den Mitteln des Kartellrechts zu versuchen.

Dieser Gedanke führt mitten in das Problem hinein. Denn die zentrale Frage ist, ob die von Zulieferern beanstandeten Praktiken als übliches Verhalten zwischen Geschäftspartnern oder als Mißbräuche von Unternehmen zu beurteilen sind, die über Marktpositionen verfügen, die vom Wettbewerb nicht kontrolliert werden. Würde man ein bestimmtes Verhalten als einen Mißbrauch im Sinne des Kartellrechts behandeln, obwohl es tatsächlich durch den Druck des Wettbewerbs ausgelöst wird, so würde die wettbewerblich induzierte und deshalb auch notwendige Strukturanpassung der betroffenen Branchen und Unternehmen gehemmt werden. Das kann nicht das Ziel sein, weil es der gesamten Wirtschaft schadet und nur für eine kurze Zeit eine zudem fragwürdige Erleichterung verschaffen würde; sehr bald würde sich der vom Markt ausgehende Druck doch Geltung verschaffen und noch schmerzhaftere Strukturanpassungen erzwingen. Dies jedenfalls muß die Lehre aus der Krise von 1992/93 sein, die einen verzögerten, aber desto schärferen und schmerzhafteren Anpassungsdruck erzwang.

...

Nun wird man aber selbstverständlich nicht jedes Marktverhalten als wettbewerblich induziert ansehen können. Bestimmte Verhaltensweisen sind in der Tat nicht anders erklärbar als durch die mißbräuchliche Nutzung von Marktpositionen, die nicht mehr vom Wettbewerb kontrolliert werden. Die Schwierigkeit besteht eben darin, marktinduzierten und marktkonformen Anpassungsdruck von Machtmißbräuchen zu unterscheiden.

Die kartellrechtlichen Mittel zur Eindämmung von durch den Markt nicht kontrollierter Macht ist zum einen die Fusionskontrolle, die bei den Marktstrukturen ansetzt; und zum anderen haben wir die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen, die auf das Marktverhalten zielt. Während die Fusionskontrolle schon das Entstehen oder die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen verhindern soll, greift die Mißbrauchsaufsicht mit den Mitteln der Verhaltenskontrolle dann ein, wenn Unternehmen bereits bestehende wettbewerblich unkontrollierte Verhaltensspielräume zu Lasten ihrer Wettbewerber oder ihrer Marktgegenseite mißbrauchen. Die Fusionskontrolle soll also verhindern, daß das Kind, "Wettbewerb" in den Brunnen der "unkontrollierten Marktmacht" fällt; die Mißbrauchsaufsicht soll dagegen versuchen, das Kind "Wettbewerb", wenn es denn hineingefallen ist (also wenn unkontrollierte Marktmacht existiert), aus dem Brunnen zu bergen und wiederzubeleben. Jeder wird zustimmen, daß die Wiederbelebung schwerer ist als die Vorsorge, und das ist der Grund, weshalb die Vorschriften des Kartellgesetzes zur Mißbrauchskontrolle so diffizil sind. Über die Fusionskontrolle und die Mißbrauchsaufsicht hinaus sieht das Kartellrecht unter ganz bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Gründung von Kartellen vor, mit deren Hilfe mittelständische Anbieter auch ihre Marktposition gegenüber marktstarken Nachfragern verbessern können.

Es ist aber ganz klar, daß es sich bei dem kartellrechtlichen Mittel, das für die Beurteilung der von Zulieferern beanstandeten Verhaltensweisen der Autohersteller in allererster Linie in Betracht kommt, um die Verhaltenskontrolle, und hier konkret um das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot handelt, das im § 26 Absatz 2 des Kartellgesetzes normiert ist. In der neuen ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung des Kartellgesetzes ist es der inhaltsgleiche § 20.

Nun scheiterten allerdings bisher alle Versuche des Bundeskartellamtes, das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot auf beanstandete Verhaltensweisen von Kfz-Herstellern gegenüber ihren Zulieferern anzuwenden, an der sattsam bekannten Roß und Reiter-Problematik. Bisher hat es noch kein einziger Zulieferer eines Kfz-Herstellers gewagt, sich als beschwerdeführendes Unternehmen zu "outen". Das ist völlig verständlich und den Zulieferern überhaupt nicht vorzuhalten, denn jeder - auch wir beim Bundeskartellamt - sehen, daß den Zulieferern die Sorge um den nächsten Auftrag tiefer sitzt als der Wunsch, für einen abgewickelten oder in Abwicklung befindlichen Auftrag "Recht zu bekommen" (was immer das heißen mag). Ich will hier aber gleich hinzufügen, daß das "Roß und Reiter - Problem" keine Besonderheit der Zulieferer der Automobilindustrie ist; wir haben ganz Ähnliches im Verhältnis zwischen der Nahrungsmittelindustrie und den großen Ketten des Lebensmittelhandels.

Für das Bundeskartellamt ergab sich aus dem Roß und Reiter-Problem nun allerdings das Dilemma, den Zulieferern bei ihren berechtigten Anliegen helfen zu sollen und zu wollen, aber nicht zu können. Denn das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot des Kartellgesetzes verbietet ja nicht ohne weiteres diskriminierende und behindernde Praktiken, sondern es greift erst dann ein, wenn ganz bestimmte

Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Und in diesem Zusammenhang ist es erforderlich, den beschuldigenden Zulieferer in einem förmlichen Verfahren zu benennen. Denn aus Artikel 103 Abs. 1 Grundgesetz (Grundsatz des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren) und aus Artikel 20 Abs. 3 Grundgesetz (Rechtsstaatsprinzip) ergibt sich zwingend, daß im Verwaltungsverfahren nur solche Tatsachen und Beweismittel verwertet werden dürfen, zu denen dem Beschuldigten rechtliches Gehör eingeräumt wurde. Eine Einschränkung dieser Verfassungsgarantie durch ein einfaches Gesetz ist nur zulässig, wenn der Schutz anderer Verfassungsgüter dies erfordert und diese Schutzgüter mindestens den gleichen Rang wie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs haben.

Nun hat es in der Vergangenheit immer wieder Vorschläge gegeben, an der grundgesetzlichen Garantie des rechtlichen Gehörs - ich will einmal sagen - "vorbei" § 26 Abs. 2 und 3 des Kartellgesetzes so auszugestalten, daß die Beschwerdeführer, also die Zulieferer, ihre Identität nicht preisgeben müssen. Ich verrate ja auch kein Geheimnis, Herr Küpper [gemeint ist der Justitiar des EBM Wirtschaftsverbandes und seine Veröffentlichung Betriebs-Berater 1997, S. 1105 ff], daß Sie auch einen solchen Vorschlag gemacht haben. Und ich will da gar nicht lange herumreden: So verständlich und sympathisch das Anliegen aller dieser Vorschläge, die Zulieferer vor mißbräuchlichen Praktiken zu schützen, auch sein mag: Diese Vorschläge konnten nicht erfolgreich sein! Sie konnten keinen Erfolg haben, weil sie einfach außer acht ließen, daß dem Eingriff in die Garantie des rechtlichen Gehörs der Beschuldigten kein mindestens gleichrangiges Schutzgut auf Seiten der Zulieferer gegenübersteht. Um dies noch deutlicher zu machen: Welches Schutzgut auf Seiten der Zulieferer kann es rechtfertigen, daß ein Nachfrager aufgrund einer für ihn anonymen Anschuldigung mit einer Untersagungsverfügung konfrontiert wird, ohne die Möglichkeit zu haben, sich im Verfahren dagegen zu wehren? Auch eine Berufung auf Artikel 12 Grundgesetz - Freiheit der Berufswahl - oder Artikel 14 Grundgesetz - Schutz des Eigentums - hilft da nicht weiter, denn diese Grundrechte sind ihrerseits in vielfältiger Weise grundgesetzlich eingeschränkt und können nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör überwiegen. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich für unser Roß und Reiter-Problem nichts entnehmen. Das Gericht hat an keiner Stelle die Einschränkung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren auch nur ansatzweise erwogen.

Aber aus noch einem weiteren Grund ist die Forderung nach der Geheimhaltung der Identität des beschwerdeführenden Unternehmens zurückzuweisen: Das Ziel, das mit der Beschwerde verfolgt wird, kann ohne Darlegung der Identität des Beschwerdeführers gar nicht erreicht werden. Denn wie sollen die Vorwürfe substantiiert vorgetragen werden, wenn es bei der Prüfung nach § 26 Abs. 2 oder Abs. 3 des Kartellgesetzes darauf ankommt nachzuweisen, daß der Beschwerdeführer ein kleines oder mittleres Unternehmen ist? Wie können die für eine Verfügung nach dieser Rechtsvorschrift unverzichtbaren Sachverhaltsvoraussetzungen nachgewiesen werden? Wie kann die Gleichartigkeit des Beschwerdeführers mit anderen Unternehmen, die fehlende sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung belegt werden, ohne die Identität des beschwerdeführenden Unternehmens offenzulegen? Der Zulieferer wäre zwar unter dem Schutz der Anonymität, aber sein mit der Beschwerde verfolgtes Begehren könnte nicht schlüssig dargelegt werden. Jede Untersagungsverfügung, die unter solchen Voraussetzungen ergehen würde, wäre rechtswidrig und würde vom Gericht aufgehoben werden.

Der Gesetzgeber der 6. Kartellgesetznovelle, die am 1. Januar 1999 in Kraft treten wird, hat sich daher mit guten Gründen der Forderung, § 26 Abs. 2 und 3 Kartellgesetz in der Weise zu ändern, daß das rechtliche Gehör der Beschuldigten eingeschränkt wird, widersetzt. Aber er hat statt dessen an zwei anderen Stellen des Gesetzes verfahrensrechtliche Änderungen vorgenommen.

Bei der ersten Änderung handelt es sich um eine Ergänzung der Vorschrift zur Einleitung eines Verfahrens durch die Kartellbehörde. Die Verfahrenseinleitung ist nach dem bisherigen Recht in § 51 GWB und nach dem neuen Recht, das ab 1. Januar 1999 gilt, in § 54 geregelt. Der neue § 54 Abs. 1 GWB sieht, wie bisher schon § 51 GWB alt, vor, daß die Kartellbehörde ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag einleitet. Diese Regelung gilt generell für alle Verfahren, die das Kartellgesetz vorsieht. Der Gesetzgeber hat aber nun durch eine entsprechende Ergänzung klargestellt, daß die Kartellbehörde zum Schutz von Beschwerdeführern ein Verfahren von Amts wegen einleiten kann. Das ist nicht mehr als eben eine Klarstellung; sie ändert in keiner Weise das, was nach der bisher geltenden einschlägigen Norm § 51 GWB auch schon möglich war. Denn in möglichen Diskriminierungs- oder Behinderungsfällen im Sinne des § 26 Abs. 2 und 3 GWB gab es bisher auch nur die Möglichkeit, ein Verfahren von Amts wegen einzuleiten. Wenn ein Beschwerdeführer dem Bundeskartellamt einen Sachverhalt vorträgt und das Amt auffordert, diesen Sachverhalt unter den Gesichtspunkten des § 26 Abs. 2 und 3 zu überprüfen, ist dies kein **Antrag** auf Einleitung eines kartellbehördlichen Verfahrens; das GWB in der aktuellen und in der künftig geltenden Fassung sieht kein **subjektives Antragsrecht** eines Beschwerdeführers auf Einleitung eines Verfahrens wegen einer behaupteten Behinderung oder Diskriminierung vor. Sogenannte "Anträge" sind in diesen Fällen nichts anderes als Anregungen zur Verfahrenseinleitung. Aber natürlich hat die Kartellbehörde in solchen Fällen zu prüfen, ob ein öffentliches Interesse dafür besteht, ein Verfahren einzuleiten. Aus meiner Erfahrung beim Bundeskartellamt kann ich sagen, daß das Amt das Kriterium des öffentlichen Interesses keineswegs einschränkend interpretiert und den allermeisten Beschwerden nachgeht, wenn denn hinreichende Anhaltspunkte für den Verdacht unzulässiger Diskriminierungen oder Behinderungen vorliegen. Um es noch einmal zusammenzufassen: Die Ergänzung in § 54 Abs. 1 GWB in der ab 1. Januar 1999 geltenden Fassung ist eine Klarstellung, daß in den Fällen, in denen der Beschwerdeführer geschützt werden will, die Kartellbehörde das Verfahren von Amts wegen einleitet. Die Konsequenz ist aber, daß der Name des geschützten Beschwerdeführers nicht in den Verfahrensakten erscheint, die ja im Rahmen des Akteneinsichtsrechts dem Beschuldigten zu eröffnen sind. Es geht also nur um die Verfahrenseinleitung, wodurch das Amt dann die ihm im Verfahren zustehenden Ermittlungsrechte ausschöpfen kann.

Die zweite Änderung der 6. GWB-Novelle, die im Zusammenhang mit der "Roß und Reiter-Problematik" interessiert, ist eine Ergänzung in § 70 Abs. 4 GWB, die ebenfalls den Schutz beschwerdeführender Unternehmen im Ermittlungsverfahren verbessern soll.

Bekanntlich kann die Kartellbehörde von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Auskünfte über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse verlangen und in ihre geschäftlichen Unterlagen einsehen. Das sieht schon § 46 GWB (alt) vor und ist nach neuem Recht (§ 59 GWB) nicht anders. Voraussetzung ist selbstverständlich, daß konkrete tatsächliche Anhaltspunkte eine Gesetzesverletzung als möglich erscheinen lassen und insoweit einen ausreichenden Anfangsverdacht begründen.

Wird dieses Auskunftsverlangen, das in der Regel formlos ergeht, durch einen förmlichen Beschluß, also durch einen Verwaltungsakt ausgesprochen, so kann selbstverständlich der zur Auskunft Aufgeforderte Beschwerde beim zuständigen Gericht einlegen. Und hier setzt nun die Ergänzung der 6. GWB-Novelle an. Bei der Anfechtung eines förmlichen Auskunftsbeschlusses des Bundeskartellamtes hat das Bundeskartellamt die tatsächlichen Anhaltspunkte, die für den Erlaß des Auskunftsbeschlusses relevant waren, gegenüber dem Gericht nicht mehr im einzelnen nachzuweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung richtet sich dabei nach § 294 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung. Das Amt braucht also im Anfechtungsklageverfahren gegenüber dem Gericht nicht offenzulegen, welches Unternehmen sich beschwert hat; das Amt muß nur glaubhaft machen, daß ihm konkrete tatsächliche Umstände bekannt geworden sind, die einen hinreichenden Anfangsverdacht begründen. Darüber hinaus sieht § 70 Abs. 4 (neu) vor, daß die Kartellbehörde die konkreten tatsächlichen Umstände dann nicht einmal glaubhaft machen muß, wenn der Auskunftsbeschluß der Kartellbehörde zur Aufklärung eines Sachverhaltes dient, bei dem es um die Behinderung oder Diskriminierung kleiner oder mittlerer Unternehmen durch ein Unternehmen mit relativer Marktmacht geht. Allerdings gelten diese Erleichterungen immer nur für das **Beschwerdeverfahren gegen einen Auskunftsbeschluß** der Behörde. Wenn das Amt aufgrund von Beschwerden gegen diskriminierende oder behindernde Praktiken ein Verfahren einleitet und in diesem Verfahren mit einem Auskunftsbeschluß den Sachverhalt weiter aufklären will, so muß nicht befürchtet werden, daß derjenige, gegen den sich die Beschwerde richtet, durch die Anfechtung des Auskunftsbeschlusses und seine ihm dabei zu stehenden Akteneinsichtsrechte die Beschwerdeführer identifizieren kann.

Die Beweisposition der Kartellbehörde bei der Verteidigung ihrer Auskunftsbeschlüsse vor dem Beschwerdegericht wird erleichtert. Der Beschwerdeführer wird geschützt.

Nun wird zwar die Position des Bundeskartellamtes im Ermittlungsstadium verbessert, aber es werden nicht die **materiellen** Beweisanforderungen herabgesetzt. Wie schon nach dem geltendem Recht, so müssen auch nach dem Inkrafttreten der 6. Novelle die materiellen Voraussetzungen der Diskriminierungs- und Behinderungstatbestände erfüllt sein, wenn eine Untersagungsverfügung ergehen soll. Mit anderen Worten: auch nach dem Kartellgesetz i.d.F. der 6. Novelle ist für jede behauptete Diskriminierung oder Behinderung nachzuweisen, daß die einzelnen Merkmale der Eingriffsnorm erfüllt sind. Und das bedeutet: Wenn der Sachverhalt ermittelt ist und er daraufhin geprüft wird, ob die Voraussetzungen für den Erlaß einer Verfügung vorliegen, ist es sicher nicht mehr möglich, im Verfahren auf eine präzise Nennung des diskriminierenden Unternehmens, seiner konkreten Handlungen und des diskriminierten Unternehmens zu verzichten.

Also: Erleichterungen für die Kartellbehörde und Schutz der Beschwerdeführer im Ermittlungsstadium eines Verfahrens; keine Änderungen was die materielle Eingriffsnorm betrifft.

Nun bin ich von Herrn Küpper gefragt worden, ob das Bundeskartellamt die unter den erleichterten rechtlichen Voraussetzungen ermittelten Daten und sonstigen Informationen den beschwerdeführenden Unternehmen zugänglich machen wird. Die Beschwerdeführer könnten ja möglicherweise mit Hilfe dieser Informationen

zivilrechtlich gegen die beanstandeten Praktiken vorgehen, wenn das Amt ein Verfahren ohne den Erlaß einer Verfügung einstellen sollte. Ich muß gestehen, daß ich ein wenig irritiert bin. Denn es ist doch unwahrscheinlich oder zumindest widersprüchlich, daß ein Unternehmen einerseits im Verwaltungsverfahren so auf seine Anonymität bedacht ist, andererseits aber im Zivilverfahren dann doch gegen das diskriminierende Unternehmen vorgehen will.

Aber davon einmal abgesehen: Die Frage von Herrn Küpper ist nach den Vorschriften zum Akteneinsichtsrecht zu beurteilen. Die Beschwerdeführer haben ja nach geltendem und künftigem Recht [(§ 51 GWB (alt)) und § 54 (neu)] die Möglichkeit, sich zum Verfahren beiladen zu lassen, wenn ihre Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden. Sind sie beigeladen worden, so haben sie als Beteiligte nach § 29 Verwaltungsverfahrensgesetz das Recht auf Akteneinsicht. Dieses Recht erstreckt sich auf die Akten, die zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Beteiligten erforderlich sind. Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen und sonstige geheimhaltungsbedürftige Informationen dürfen nicht zugänglich gemacht werden. Das bedeutet, daß die Beschwerdeführer Zugang zu den Informationen haben, von denen sie als Beteiligte im Verwaltungsverfahren bei der Akteneinsicht Kenntnis erhalten dürfen. Zu beachten ist aber, daß das Recht auf Akteneinsicht nur bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens besteht. Das Verfahren ist beendet, wenn - was hier nicht interessiert - entweder die Verfügung unanfechtbar geworden ist oder - und das ist der Fall, den Herr Küpper meint - wenn die Verwaltung das Verfahren einstellt, weil sie meint, einen Verstoß nicht nachweisen zu können. Mit anderen Worten: Die beschwerdeführenden Unternehmen müssen sich während des noch laufenden Verfahrens klar werden, ob sie Akteneinsicht nehmen wollen. Ist das Verfahren erst einmal eingestellt worden, besteht ein Akteneinsichtsrecht nicht mehr.

Trotz der fortgeschrittenen Zeit will ich in aller Kürze noch zwei Problemkreise ansprechen, auf die mich Herr Küpper vorher aufmerksam gemacht hat.

Das erste Problem betrifft die Anwendung des Kartellgesetzes auf Verträge der Kfz-Hersteller mit ihren Zulieferern, die gegen § 9 AGB-Gesetz (Generalklausel) verstoßen. Sie werden verstehen, daß ich hier und heute nicht auf Einzelfälle eingehen kann, da muß man ganz sicher jeden Einzelfall sehr genau unter die Lupe nehmen. Aber Sie dürfen sicher sein, daß sich das Bundeskartellamt mit solchen Klauseln auseinandersetzen wird, wenn ihm denn einschlägige Fälle vorgetragen werden. Ich rate nur davon ab, abstrakte Fallsammlungen vorzutragen. Wichtig sind einzelne konkrete Sachverhalte, die einer Anwendung des Kartellrechts zugänglich sind. Mein Appell geht also in die Richtung, die verfahrensrechtlichen Änderungen des Kartellgesetzes, von denen ich vorhin gesprochen habe, zu nutzen.

Der zweite Punkt ist die Praxis der Verbundgruppen im Handel im Zusammenhang mit der Delkredereübernahme. Auch hierzu können Sie heute von mir keine Stellungnahme erwarten. Es kommt jedesmal sehr auf den Einzelfall an. Aber dennoch soviel: Die Delkredereübernahme durch die Verbundgruppen ist im Rahmen des § 5 c Kartellgesetz (Freistellung mittelständischer Einkaufskartelle) wettbewerbsrechtlich zulässig. Wettbewerbsrechtlich ist es nicht möglich, einer bestimmten oder allen Verbundgruppen positiv vorzuschreiben, welche Leistungen in diesem Zusammenhang die Einkaufszentrale übernehmen soll und welche nicht. Behauptete Behinderungen oder Diskriminierungen von Lieferanten der Verbundgruppen



können nur im Rahmen des geltenden § 26 GWB oder im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht über das Einkaufskartell geprüft werden. Und dann sind wir eben wieder bei den Einzelfällen.

Auch das, Herr Küpper, was Sie mir zum angeblichen oder tatsächlichen Rabatt-Unwesen im Handel mitgeteilt haben, muß in jedem Einzelfall sehr detailliert untersucht und beurteilt werden. Eine Wettbewerbsbehörde muß es schon von ihrem Selbstverständnis her strikt den Marktteilnehmern überlassen, die Preis- und Rabattverhandlungen zu führen. Eine Pflicht der Einkaufszentralen, die Einkaufspreise so zu gestalten, daß sie für die Lieferanten vergleichbar sind, kann kartellrechtlich nicht durchgesetzt werden. In diesem Punkt sind ihre Unternehmen als Unternehmen gefragt, und das kann und darf ihnen niemand - selbstverständlich auch nicht das Bundeskartellamt - abnehmen.

Ganz zum Schluß noch drei Sätze:

Immer und immer wieder weisen wir vom Bundeskartellamt auf die kartellrechtlich zulässigen Kooperationsformen hin, die das Gesetz zum Ausgleich größenbedingter Nachteile für kleine und mittlere Unternehmen vorsieht. Ich bin sicher, daß solche Kooperationen auch geeignet sind, die spezifischen Nachteile von Zulieferern der Automobilindustrie auf ihren Märkten auszugleichen oder zumindest zu mildern, ohne daß die Unternehmen ihre Unabhängigkeit aufgeben müssen. Es ist allerdings auffällig, daß die Zulieferer der Automobilindustrie hiervon nur in sehr geringem Umfang Gebrauch machen. Deshalb will ich heute nicht schließen, ohne an Sie zu appellieren, von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen; hier sehe ich übrigens auch ein fruchtbares Feld für die Verbandsarbeit.

#### **Aus der Diskussion zum Vortrag von Herrn Kiecker**

In der anschließenden regen Diskussion wurde aus dem Kreis der Teilnehmer vorgetragen, daß es deutliche Unterschiede zwischen den einzelnen Automobilherstellern gebe: Im Vergleich zu den großen drei amerikanischen Herstellern (General Motors, Ford und Chrysler), sei das Vorgehen der deutschen Automobilindustrie gegenüber ihren Zulieferern noch relativ maßvoll. Herr Kiecker bestätigte diesen Eindruck. Das Amt habe allerdings in letzter Zeit seitens der Zulieferer keine Beschwerden gegen deutsche oder ausländische Kfz-Hersteller erhalten, so daß es keine Veranlassung gehabt habe, etwas zu unternehmen. Das Ausbleiben der Beschwerden könnte im übrigen damit zusammenhängen, daß sich zunehmend herausstellt, wie wichtig die deutschen Zulieferer wegen ihrer hohen Qualität, Lieferpünktlichkeit und Flexibilität für die Automobilindustrie seien.

Auf die Frage, ob das deutsche Kartellrecht nicht doch einen Standortnachteil für die deutschen Zulieferer bedeute, also auch Arbeitsplätze in Deutschland gefährde, meinte der Referent, daß das Kartellrecht auch Vorteile bringe, indem es vor allem - im Gegensatz zu den meisten anderen Staaten - den Wettbewerb sehr schütze.

Dr. Peter Thomsen  
Rechtsanwalt  
Heidelberg

## Partnerschaftliche Ausgestaltung von Entwicklungsverträgen

Mein heutiger Vortrag schließt an 5 Seminare der Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie an, die im vergangenen und diesem Jahr durchgeführt wurden und dem Thema "Entwicklungsverträge" gewidmet waren. Ich hatte die Ehre, bei diesen Seminaren der Referent zu sein und fünf sehr lebhaft und fruchtbare Diskussionen mit qualifizierten Seminarteilnehmern zu führen. Alle Seminare waren gut besucht - darum wurden sie ja auch mehrfach wiederholt. Insgesamt nahmen 225 Personen daran teil.

Zur Vorbereitung der Seminare hatte eine Arbeitsgruppe der ArGeZ eine Stoffsammlung typischer Klauseln aus diversen Entwicklungsverträgen erstellt.

In meinem heutigen Referat will ich mich bemühen, Ihnen die wichtigsten Punkte in geraffter Form vorzutragen. Sie können sich vorstellen, daß vieles auf der Strecke bleiben muß, wenn man in 30 Minuten zusammenfassen will, was sonst Gegenstand eines eintägigen Seminars war.

Die Entwicklungsverträge, für die wir uns heute interessieren, sind ganz besondere, und zwar Verträge zwischen einem Zulieferer und einem Hersteller eines komplexen Endprodukts, in der Regel eines Autos.

Daß das Endprodukt ein Auto sein soll (und auf das Auto will ich mich heute aus praktischen Gründen beschränken), ist vielleicht nichts, was unsere Entwicklungsverträge grundlegend von anderen Entwicklungsverträgen unterscheidet.

Uns geht es aber heute nicht um Verträge, die von einem Autohersteller mit einem Ingenieurbüro oder einem Entwicklungsinstitut geschlossen werden, sondern um solche, die er mit einem Zulieferer vereinbart. Zulieferer verfügen oft über beachtliches Spezial-Know-how und Entwicklungskompetenzen, die sie befähigen, auf ihrem Fachgebiet bedeutende Beiträge für den technischen Fortschritt im Automobilbau zu leisten. Der eigentliche Geschäftszweck dieser Firmen ist aber nicht die Entwicklung, sondern die Produktion und der Verkauf von Zulieferteilen. Ihr Geld verdienen die Zulieferer üblicherweise nicht damit, daß sie für andere etwas entwickeln, sondern damit, daß sie gute Produkte herstellen und diese zu Preisen verkaufen, die ihre gesamten Kosten decken und möglichst auch noch einen Gewinn übriglassen. Die Entwicklung ist für sie also nur das erste Glied in einer Kette, an deren Ende der Verkauf und die Lieferung fertiger Produkte stehen. Das klingt recht selbstverständlich, doch bei der Abfassung von Entwicklungsverträgen der Zulieferer wird dieser Gedanke sehr oft nicht ausreichend berücksichtigt. Ich werde auf die Verknüpfung von Entwicklungsleistung und späterer Lieferbeziehung im Verlauf meines Referats noch mehrfach zurückkommen.

...

Einen weiteren Grundgedanken möchte ich vorausschicken, den wir beachten müssen, wenn wir uns mit Entwicklungsverträgen beschäftigen: Fahrzeughersteller einerseits und Zulieferer andererseits sind selbständige Unternehmen, nicht nur rechtlich, sondern - wenigstens in aller Regel - auch wirtschaftlich. Das bedeutet, daß der Teilehersteller nicht nur Lieferant eines einzigen Fahrzeugproduzenten ist, sondern mehrere Autohersteller beliefert und offen sein will und muß, auch neue Kunden aus der Autoindustrie noch dazuzugewinnen. So ist wenigstens unsere Zulieferindustrie in Deutschland strukturiert. Es mag Länder geben, in denen das etwas anders ist. Man denkt dabei insbesondere an Japan.

Ein dritter Gedanke sei schließlich noch zur grundsätzlichen Einstimmung in unser Thema erwähnt: Die Fertigungstiefe innerhalb der Automobilindustrie ist nicht sonderlich hoch, das heißt, der überwiegende Teil der Wertschöpfung für ein Auto erfolgt außerhalb des Hauses des Fahrzeugherstellers. Davon leben die Zulieferanten. Da jedoch zwischen den einzelnen Fahrzeugherstellern ein scharfer Wettbewerb besteht, muß jeder immer wieder versuchen, durch Produktinnovationen dem anderen eine Nasenlänge voraus zu sein und sich von seinen Konkurrenten zu unterscheiden. Das geht wegen der geringen eigenen Fertigungstiefe oft nur in Zusammenarbeit mit den Zulieferern.

Das Beziehungsgeflecht zwischen den Fahrzeugherstellern und ihren Zulieferern ist also vielschichtig, insbesondere das Verhältnis mit den Zulieferern, die keine Standardwaren, also insbesondere genormte Teile, liefern, sondern mit denen schon im Entwicklungsbereich eng zusammengearbeitet wird. Mit den vertraglichen Grundlagen solcher Zusammenarbeit wollen wir uns heute beschäftigen.

### **Vertragsstruktur**

Am Anfang der Vertragsgestaltung muß die Frage nach der Vertragsstruktur stehen. Soll zunächst ein reiner Entwicklungsvertrag geschlossen werden, der zu gegebener Zeit durch einen Liefervertrag ergänzt wird, oder soll von vornherein auch die spätere Lieferbeziehung geregelt werden, soweit das in der Frühphase schon möglich ist?

Da, wie ich einleitend festgestellt habe, Ziel der Zusammenarbeit in aller Regel die Lieferung von Produkten ist, erscheint es dringend geboten, auch diese Zielsetzung von Anfang an, so gut es geht, abzusichern. Das liegt nicht nur im Interesse des Teileherstellers, denn in aller Regel korrespondiert ja dessen Interesse am Verkauf seiner Produkte mit dem Interesse des Fahrzeugherstellers daran, daß seine spätere Belieferung sichergestellt wird. Deshalb sollten sich die Parteien nicht damit begnügen, zunächst einmal nur Einzelheiten über die Entwicklungsarbeit zu vereinbaren und im übrigen darauf zu vertrauen, daß man sich später über einen Liefervertrag schon einig wird.

Keine Regel ohne Ausnahme: Natürlich sind auch Fälle denkbar, in denen ein Teilehersteller zunächst nur daran interessiert ist, zu entwickeln, zum Beispiel

- um brachliegende Kapazitäten seiner Entwicklungsabteilung auszulasten oder

- weil er über spezielles Know-how verfügt, an dem es sich lohnt, weiterzuarbeiten, auch wenn seine Fertigungskapazitäten eine Aufnahme der Produktion nicht erlauben oder er aus anderen Gründen an der Produktion nicht interessiert ist (zum Beispiel, weil er sein Geschäft auf Kernbereiche reduziert hat oder reduzieren will).

Das sind aber Ausnahmefälle. Als Regel sollte sicher gelten, daß der Teilehersteller ein großes Interesse daran hat, schon bei der Entgegennahme des Entwicklungsauftrages seine spätere Produktion und Lieferung abzusichern.

Durch welche Regelungen im einzelnen das Entwicklungsverhältnis und das Lieferverhältnis miteinander verknüpft werden können, möchte ich später behandeln. Zunächst einmal ist mir nur die Feststellung wichtig, daß bereits in die Verhandlungen über den Entwicklungsvertrag die spätere Lieferbeziehung einbezogen wird. Ob das Ergebnis dann ein kombinierter Entwicklungs- und Liefervertrag wird oder ob die Parteien am selben Tag je einen Liefer- und einen Entwicklungsvertrag unterschreiben, ist ziemlich egal. Die Praxis ist insofern bei den einzelnen Automobilherstellern unterschiedlich...

Achten sollten sie allerdings darauf, daß die Vereinbarungen miteinander harmonisieren. Kürzlich sah ich Entwürfe, nach denen der Entwicklungsvertrag mit der einen und der Liefervertrag mit der anderen Gesellschaft eines Konzerns abgeschlossen werden sollte. Ein Vertrag unterlag deutschem Recht, der andere wahrscheinlich ausländischem Recht, wobei noch ein Auslegungsspielraum bestand, der drei verschiedene Rechtsordnungen in Betracht kommen ließ. Um die Konfusion noch größer zu machen, sah der eine Vertrag die Beilegung von Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht und der andere durch ein staatliches Gericht vor.

Bei der engen Verzahnung, die zwischen dem Entwicklungsverhältnis einerseits und dem Lieferverhältnis andererseits besteht, sind solche Widersprüche oder Überschneidungen natürlich fatal. Die einzigen, die daran vielleicht Freude haben können, sind die ... Rechtsanwälte.

Nun weiß ich natürlich auch, daß in der Praxis sehr oft erst einmal mit der Entwicklungstätigkeit begonnen wird und die Vertragsfragen auf später vertagt werden. Das läßt sich vielleicht nicht immer ganz vermeiden. Achten Sie aber darauf – ich sage dies an beide Seiten, Fahrzeughersteller wie Teilefabrikanten –, daß eine solche Praxis aus lauter Bequemlichkeit und Scheu vor kontroversen Diskussionen nicht um sich greift, denn die Probleme werden dadurch nur vertagt, und die Bereitschaft zu einer fairen Einigung nimmt eher ab, je weiter die eine oder andere Seite schon Vorleistungen erbracht hat.

### **Präzise Beschreibung der Entwicklungsaufgabe**

Am Anfang des Vertrages sollte eine präzise Beschreibung der Entwicklungsaufgabe stehen. Das meine ich nicht nur im Sinne der Reihenfolge der Paragraphen, sondern auch im Sinne der Vertragslogik. Die Brauchbarkeit des Vertrags steht und fällt damit, wie genau das zu entwickelnde Produkte beschrieben wird. Dazu gehören nicht nur seine technischen Parameter, sondern z.B. auch sein vorgesehener Einsatz. Dieser wiederum kann und wird in der Regel

Auswirkungen darauf haben, welchen nationalen und internationalen Normen das Produkt entsprechen muß. Sinnvoll ist es, diese Normen ebenfalls im Entwicklungsauftrag genau zu bezeichnen. Ich erinnere zum Beispiel an die unterschiedlichen Abgasvorschriften in den einzelnen Staaten.

Üblicherweise erfolgt diese Beschreibung der Entwicklungstätigkeit in Form einer Anlage, zum Beispiel eines Lastenheftes. Für dessen Abfassung braucht man sowohl die Techniker, die den entsprechenden fachlichen Sachverstand einbringen, als auch die Juristen, die darauf zu achten haben, daß die Formulierungen im Sinne der Vertragsgestaltung eindeutig sind und mit den üblichen Bestimmungen des Vertrages harmonisieren. Oft wird das Lastenheft vorsehen, daß die Entwicklungsaufgabe im Zuge der Zusammenarbeit fortgeschrieben und aktualisiert werden kann. Das liegt in der Natur der Sache einer Entwicklung, deren Ablauf und endgültiges Ergebnis man ja nicht immer vorhersehen kann. Achten sollte man nur darauf, daß die Fortschreibung der Entwicklungsaufgabe nicht einseitig, sondern im Einvernehmen der Parteien erfolgt. Allerdings sollte man die nachträglichen Anpassungen nicht zur Regel machen, sondern nur den Fällen vorbehalten, die man noch nicht von Anfang an hinreichend klar überblicken kann.

Die Beschreibung der Entwicklungsaufgabe ist wahrscheinlich der schwierigste Teil des Entwicklungsvertrages. Aber es lohnt sich, darauf von Anfang an große Sorgfalt zu verwenden. So erspart man sich spätere Diskussionen und späteren Ärger.

### **Durchführung der Entwicklung**

Bei der Entwicklung von Autokomponenten müssen sehr oft die Tätigkeit des Teileherstellers und die Aktivitäten der hauseigenen Entwicklung des Fahrzeugherstellers ineinandergreifen. Hier ist es dann sehr wichtig, daß einerseits die einzelnen Aufgaben der beiden Seiten klar voneinander abgegrenzt werden, andererseits aber auch sichergestellt wird, daß die Koordination zwischen beiden klappt. Dem dienen zum Beispiel die folgenden Regelungen:

- a) Die Benennung von Kontaktpersonen, die für die beteiligten Parteien die laufenden Abstimmungsgespräche führen und befugt sind, Vereinbarungen zu treffen. Schreiben Sie die Namen der entsprechenden Personen in den Vertrag oder in seine Anlagen. Es kommt nämlich häufig vor, daß sozusagen jeder mit jedem über die einzelnen Entwicklungsschritte spricht und verhandelt, und später heißt es dann, das sei doch nur ein fachlicher Gedankenaustausch gewesen. Herr A oder Frau B seien doch gar nicht bevollmächtigt gewesen, ihr Haus zu vertreten. Der Vertrag sollte klipp und klar festsetzen, welche Person für den Auftraggeber und welche Person für den Auftragnehmer berechtigt ist, bestimmte Entwicklungsschritte freizugeben, Änderungen im Ablauf der Entwicklung zu vereinbaren, finanzielle Zusagen zu machen usw. Wie sich die benannten Kontaktpersonen dann intern in ihrem jeweiligen Haus abstimmen, ist ausschließlich Sache der betreffenden Partei. Die Gegenseite muß sich darauf verlassen können, daß der benannte Gesprächspartner für seine Seite verbindlich handeln kann, und zwar nur dieser eine Gesprächspartner.

- b) Zur Durchführung der Entwicklung gehören auch klare Bestimmungen darüber, in welchen Zeitabständen und mit welchem Inhalt der Auftragnehmer, also der entwickelnde Teilehersteller, Zwischenberichte an den Auftraggeber zu liefern hat, ferner
- c) wann und wie der Auftraggeber sich durch eigene Leute vom Fortgang der Entwicklungstätigkeit im Werk oder Labor des Auftragnehmers überzeugen kann.
- d) Angesprochen werden sollte auch, inwieweit das entwickelnde Unternehmen berechtigt ist, Unterauftragnehmer einzuschalten; und schließlich
- e) wird auch geregelt werden müssen, welche Zeichnungsunterlagen, Modelle usw. die Parteien einander zur Verfügung zu stellen haben.

Ebenso wie für die Beschreibung der Entwicklungsaufgabe gilt auch für die Bestimmungen über die praktische Durchführung der Entwicklungstätigkeit, daß eine sorgfältige und möglichst umfangreiche Festlegung von Anfang an die spätere Zusammenarbeit erleichtert und von lästigen Nachverhandlungen befreit.

### **Zeitplan**

Natürlich reicht es nicht aus, wenn die Aufgabe und die einzelnen Modalitäten ihrer Durchführung fein säuberlich beschrieben werden, ohne daß ihnen ein Zeitplan beigegeben wird. Nun läßt sich natürlich eine Entwicklung meistens nicht auf den Tag genau planen. Deshalb kann der Zeitplan nicht immer ein starres Korsett sein. Er muß die Anpassung an unerwartete Ereignisse oder Erkenntnisse zulassen.

Andererseits ist aber auch zu bedenken, daß der Zeitfaktor bei der Entwicklung von Automobilen oft von ganz erheblicher Bedeutung ist. Ein neues Automodell soll zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Markt vorgestellt und Verbesserungen bestehender Fahrzeugtypen sollen zum Beispiel zum Modellwechsel im Sommer eingeführt werden. Der Teilehersteller wird deshalb in der Regel akzeptieren müssen, daß der zeitliche Ermessensspielraum bei seiner Entwicklungstätigkeit relativ wenig flexibel ist.

### **Änderungen, vorzeitige Beendigung des Entwicklungsauftrages**

Damit kommen wir zu einem weiteren Regelungspunkt, der bei Teileherstellern oft auf Unverständnis und Protest stößt, auf den aber der Fahrzeughersteller nicht verzichten können. Ich spreche vom Recht des Auftraggebers, den Auftrag zu ändern oder vorzeitig zu beenden.

Das Endprodukt ist das Auto. Wie dieses aussehen soll und welche technischen Details es enthält, unterliegt ausschließlich der Entscheidung des Autoherstellers. Er muß daher jederzeit in der Lage sein, sein Konzept zu ändern, und das hat häufig auch Auswirkungen auf bestehende Entwicklungsprojekte. Der Fahrzeughersteller muß das Recht haben, einen Entwicklungsauftrag jederzeit abzubrechen. Was soll die Fortsetzung einer Entwicklungstätigkeit, wenn feststeht,

...

daß die Entwicklung gar nicht mehr benötigt wird? Weniger radikal als der totale Abbruch einer Entwicklung ist die Abwandlung des Entwicklungsvertrages. Auch sie muß möglich sein, wenn beispielsweise ein technisches Konzept für das Fahrzeug geändert wird oder wenn an anderer Stelle der Fahrzeugentwicklung sich nachträglich Notwendigkeiten herausstellen, die auf die laufende Entwicklung des Teileherstellers ausstrahlen. Der vollständige Abbruch eines Entwicklungsvertrages ist noch relativ einfach (ich spreche noch nicht von den Rechtsfolgen eines solchen Abbruchs). Die Änderung setzt dagegen eine Abstimmung mit dem Auftragnehmer voraus, der ja beurteilen muß, ob er sich zu der veränderten Entwicklungsaufgabe überhaupt in der Lage sieht. Allerdings darf er sich nach Treu und Glauben Änderungswünschen des Auftraggebers nicht willkürlich verweigern.

Das Recht des Auftraggebers, die Entwicklungsaufgabe im Rahmen des Zumutbaren zu verändern oder den Entwicklungsauftrag vollständig abzubrechen, darf nicht wirtschaftlich zum Nachteil des Auftragnehmers sein. Ich weiß, daß dies leichter gesagt als durchgesetzt ist. Sinnvoll ist es, auch insoweit im Vertrag eine Regelung bereitzuhalten, die beispielsweise bestimmt, daß beim Abbruch eines Entwicklungsvertrages wenigstens die bis dahin erbrachten Leistungen zu vergüten sind (vom Ersatz entgangener Gewinne will ich gar nicht sprechen) und daß Änderungen an der Entwicklungsaufgabe angemessene Berücksichtigung in der Vergütung finden müssen. Was das in Heller und Pfennig bedeutet, wird sich nur anhand des konkreten Einzelfalles bestimmen lassen, aber nützlich und wichtig ist, daß wenigstens das Prinzip im Vertrag festgehalten wird.

Oft hat es sich der Auftragnehmer aber auch selbst zuzuschreiben, wenn er für Zusatztätigkeiten keine angemessene Bezahlung bekommt. Sehr leicht passiert es nämlich, daß munter zusätzliche Versuche gefahren werden, die ursprünglich nicht vorgesehen sind, Varianten entwickelt und erprobt werden, ohne daß über deren Kosten gesprochen wird. Ich meine, daß der Auftraggeber ein Recht darauf hat, daß ihm Zusatzkosten rechtzeitig, das heißt im voraus, genannt werden. Unterläßt dies der Auftragnehmer, dann handelt er insoweit auf eigenes Risiko.

## **Vergütung**

Damit stecken wir schon mitten in den Finanzfragen und in dem Thema, wie denn eigentlich die Entwicklungsleistungen vergütet werden sollen. Dafür gibt es verschiedene Möglichkeiten und Modelle, mit denen wir wieder bei der Verknüpfung von Entwicklungs- und Liefervertrag landen.

Zwei Grundmodelle sind meines Wissens in der Praxis anzutreffen. Das eine besteht darin, daß ein Festpreis für die Entwicklungstätigkeit vereinbart und gleichzeitig bestimmt wird, daß dieser Festpreis zurückzuerstatten ist, wenn es zu Serienlieferung kommt. Eine sinnvolle Abwandlung dieses Grundmodells besteht darin, daß nicht automatisch der gesamte Festpreis verfällt, wenn ein Serienauftrag erteilt wird. Statt dessen wird der Festpreis über eine bestimmte Zeitachse oder Liefermenge auf die Teilepreise angerechnet. Das hat den Vorteil, daß sich die Entwicklungskosten des Zulieferanten über eine bestimmte Lieferstückzahl amortisieren lassen.

Das zweite Grundmodell sieht vor, daß ein Festpreis für die Entwicklungstätigkeit vereinbart und gezahlt wird. Der Teilepreis für die späteren Lieferungen wird gleich so kalkuliert, daß er keine anteiligen Entwicklungskosten mehr enthält. Das ist für den Lieferanten zunächst einmal der sicherere Weg. Allerdings wird er dann wohl auf Dauer mit dem niedrigen Teilepreis leben müssen, auch wenn die Stückzahl überschritten ist, auf die die Parteien kalkulatorisch die gezahlten Entwicklungskosten umgelegt haben.

Variieren lassen sich beide Grundmodelle dadurch, daß der Preis für die Entwicklungsleistung nicht in einer Summe festgesetzt wird, sondern für einzelne Entwicklungsphasen jeweils neu auszuhandeln ist oder daß die Entwicklungsleistungen nach tatsächlich entstandenen Kosten abgerechnet werden. Dafür müssen dann bestimmte Arbeitsstundensätze vereinbart, Materialaufwand und Fremdleistungen nachgewiesen und es muß jeweils in bestimmten Intervallen, z.B. monatlich oder vierteljährlich, abgerechnet werden. Ich rate für den Regelfall von dieser Variante eher ab. Sie setzt nämlich eine genaue Rechnungslegung voraus, und die muß der Auftraggeber selbstverständlich nachprüfen können. Er muß also das Recht haben, die Bücher des Auftragnehmers einzusehen, und das Ganze endet dann oft damit, daß man sich in einer permanenten Diskussion über die richtige Zuordnung von Kosten und Materialverbräuchen und den richtigen Ansatz berechneter Stundenzahlen befindet.

### **Gewährleistung**

Entwicklungsverträge enthalten in der Regel auch Gewährleistungsbestimmungen. Gemeint ist hier aber nicht die Gewährleistung für die Fehlerfreiheit der Produkte, sondern für die Fehlerfreiheit der Entwicklung. Es geht also darum, ob das abgelieferte Entwicklungsergebnis der vertraglich geschuldeten Leistung gerecht wird. Ist dies nicht der Fall, muß die Entwicklung nachgebessert werden. Ist das nicht in zumutbarer Zeit möglich, kann der Auftraggeber die Vergütung mindern oder vom Vertrag zurücktreten. Voraussetzung für beides ist, daß der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist gesetzt und die Ablehnung der Mängelbeseitigung nach Ablauf der Frist angedroht hat. So sieht es das Gesetz vor, und so oder mindestens so ähnlich sollte es auch im Vertrag vereinbart werden. Meines Wissens folgen dem auch die meisten Verträge der Automobilhersteller.

Allerdings habe ich schon mehrfach gelesen, daß die Beweislast dafür, daß die Entwicklungsleistung vertragskonform ist, dem Auftragnehmer aufgebürdet werden soll. Davor möchte ich warnen. Diese von der gesetzlichen Regelung abweichende Beweislastverteilung verschiebt das Risiko erheblich zu Lasten des Entwicklers. Wer einen Fehler behauptet, sollte auch den Fehler beweisen müssen. Das gilt ganz besonders für einen Auftraggeber, der die genaue Aufgabe vorgegeben und formuliert hat, wie das ja wohl bei Entwicklungsverträgen die Regel ist.

### **Haftung**

Während die Gewährleistung das Austauschverhältnis von vertraglicher Leistung und Gegenleistung im Auge hat, geht es bei der Haftung um das Entstehen für Schäden, die jemand an einem Rechtsgut erleidet.



Die Haftung ist, wie Sie alle wissen, ein sehr komplexes und gleichzeitig gefährliches Gebiet. Lassen Sie mich im Hinblick auf Entwicklungsverträge einige Gesichtspunkte nennen, die das besonders unterstreichen:

- a) Im Einzelfall kann es sehr schwierig zu beurteilen sein, ob ein Fehler am Produkt Folge einer mangelhaften Entwicklung oder einer fehlerhaften Fertigung ist. Das ist oft eine Definitionsfrage, über die man trefflich streiten kann. Fertigungsfehler haben aber auf jeden Fall mit dem Entwicklungsvertrag nichts zu tun.
- b) Schäden können eintreten beim Vertragspartner oder einem Dritten, zum Beispiel dem Benutzer eines Produkts. Das Verhältnis zu letzterem läßt sich im Vertrag aber nicht regeln, da er ja nicht am Vertrag beteiligt ist.
- c) Unsere Gesetze enthalten ein komplexes und abgewogenes Haftungssystem, das sowohl die Haftung gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner als auch diejenige gegenüber Dritten umfaßt.
- d) Eine über die gesetzliche Haftung hinausgehende freiwillige Haftungsübernahme ist nicht von der Haftpflichtversicherung gedeckt, es sei denn, der Versicherer hat im voraus ausdrücklich einer Haftungserweiterung zugestimmt.

Warum sage ich dies alles? – Weil ich dazu rate, Haftungsregelungen ganz aus dem Entwicklungsvertrag herauszuhalten, es sei denn, es handelt sich um Haftungsbeschränkungen. Diese werden jedoch nur in Ausnahmefällen vom Auftragnehmer durchzusetzen sein. Vielleicht gelingt es einmal, wenn durch die Entwicklung ein technisches Neuland betreten werden soll. Der Auftraggeber mag dann so interessiert an der Entwicklung sein, daß er dem Auftragnehmer einen Teil seines Haftungsrisikos abnimmt.

## **Schutzrechte**

Hier müssen wir zunächst einmal unterscheiden zwischen den sogenannten Altschutzrechten und den Neuschutzrechten. Altschutzrechte sind solche, die bereits vor Beginn der Entwicklungsarbeiten bestehen, während Neuschutzrechte Ergebnisse der Entwicklungsarbeit sind.

- a) Zunächst zu den **Altschutzrechten**:

Der Auftraggeber hat natürlich ein Interesse daran, zu erfahren, über welche Schutzrechte der Auftragnehmer bereits auf dem vorgesehenen Entwicklungsgebiet verfügt (sei es als eigene Schutzrechte, sei es als Lizenznehmer an fremden Schutzrechten). Er wird deshalb den Auftragnehmer auffordern, ihm diese Rechte zu nennen. Das ist recht und billig, denn schließlich müssen diese Schutzrechte bei der späteren Herstellung der Produkte, auf die sich die Entwicklung bezieht, beachtet werden.

Dem Auftragnehmer ist zu raten, diese Auskunft vollständig zu erteilen. Übersieht er ein Schutzrecht, wird ihm später entgegengehalten werden, daß er für die dadurch entstandenen Probleme verantwortlich ist.

Der Auftraggeber wird fordern, daß ihm auf alle Altschutzrechte eine Lizenz erteilt wird. Auch das ist im Prinzip nicht zu beanstanden. Allerdings sollte der Auftragnehmer folgendes beachten:

- Beschränkt sich die Zusammenarbeit tatsächlich auf die Entwicklung, sollte wenigstens eine angemessene Lizenzgebühr für die Benutzung der Schutzrechte gezahlt werden.
- Zielt die Zusammenarbeit hingegen auf eine anschließende Fertigung und Lieferung durch den Auftragnehmer, sollte er sich sein Schutzrecht nicht so ohne weiteres abhandeln lassen. Je nach Bedeutung des Schutzrechtes kann er dieses als Hebel für eine feste Lieferquote oder eine Lieferexklusivität für eine bestimmte Zeit von Jahren benutzen.

#### b) Neuschutzrechte

Schutzrechte, die als Folge der Entwicklung entstehen (also Neuschutzrechte), sollten der Partei zustehen, die die entsprechende Erfindung gemacht hat. Bei einer Alleinentwicklung ist dies der Auftragnehmer.

Ist die Entwicklung eine Gemeinschaftsarbeit von Auftraggeber und Auftragnehmer, was ja häufig vorkommt, so sollte das Schutzrecht der Partei zustehen, die den alleinigen oder überwiegenden Entwicklungsbeitrag für diese konkrete Erfindung geleistet hat. Ist auch die konkrete Erfindung eine Gemeinschaftsarbeit, sollte ein Gemeinschaftspatent angemeldet werden.

Interessant wird natürlich die Frage, zu welchen Bedingungen der Auftraggeber ein Neuschutzrecht des Auftragnehmers nutzen kann. Er wird in aller Regel eine kostenlose Nutzung in Anspruch nehmen wollen, da er ja die Entwicklungstätigkeit finanziert hat. Gegen diese Logik kann man wohl nichts einwenden, wenn tatsächlich die Entwicklungskosten voll erstattet werden.

Kritisch wird es aber, wenn der Auftraggeber Unterlizenzen erteilen will, möglicherweise sogar an Wettbewerber des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer sollte versuchen, solche Unterlizenzen wenigstens zu begrenzen, zum Beispiel auf die Verwendung bei der Herstellung derjenigen Vertragsprodukte, die vereinbarungsgemäß nicht unter die Lieferquote des Auftragnehmers fallen. Das Argument, daß der Auftraggeber ja die Entwicklung bezahlt hat, rechtfertigt nämlich meines Erachtens nicht unbedingt eine völlig freie Verfügungsbefugnis des Auftraggebers über die Entwicklungsergebnisse. Auch wenn er die Arbeiten bezahlt hat, darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Erfindungen des Auftragnehmers letzten Endes basieren auf seinem Gesamt-Know-how, das er sich meistens in Jahren oder Jahrzehnten erarbeitet hat und das nie in der Vergütung für den speziellen Entwicklungsauftrag mit bezahlt wird.

Was ich in den Vertragsvorschlägen einzelner Fahrzeughersteller insoweit schon gelesen habe, geht wirklich sehr weit. Der Auftragnehmer muß hier von Anfang an darauf achten, daß er sich in der Verwendung seiner eigenen Entwicklungsergebnisse nicht völlig ins Abseits drängen läßt.

## **Geheimhaltung**

Standard jeder Entwicklungsvereinbarung ist eine Geheimhaltungsklausel. Nur leider sehen die Vorschläge der Auftraggeber oft nur eine einseitige Geheimhaltungsverpflichtung des Auftragnehmers vor. Das halte ich für unbillig, und ich sehe auch kein Argument, mit dem eine Gegenseitigkeit bei der Geheimhaltung verweigert werden kann. Hat man sich über das Prinzip der Gegenseitigkeit erst einmal verständigt, dürfte der genaue Inhalt der Geheimhaltungsklausel nicht mehr schwierig sein, denn dann trifft sie ja beide Seiten in gleicher Weise.

## **Exklusivität**

Die Entwicklungsverträge der Autohersteller sehen im allgemeinen eine Exklusivbindung des Auftragnehmers vor, und zwar

- wenn es sich um einen reinen Entwicklungsvertrag handelt: das Verbot, gleiche oder ähnliche Entwicklungsleistungen für andere zu erbringen;
- wenn es sich um einen kombinierten Entwicklungs- und Liefervertrag handelt: das Verbot, gleiche oder ähnliche Erzeugnisse an Dritte zu liefern.

Auch hiergegen ist im Prinzip nichts einzuwenden, aus zwei Gründen:

- a) Der Auftraggeber zahlt schließlich für die Entwicklung und möchte deshalb vermeiden, daß sie ganz oder teilweise auch Dritten zugute kommt.
- b) Ziel einer Entwicklungstätigkeit ist es ja gerade, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen.

Aber auch insoweit kommt es bei allem Verständnis für das Prinzip auf die Details der Exklusivbindung an. Im übrigen wird der Auftragnehmer versuchen, seinerseits eine Exklusivbindung durchzusetzen, und zwar die Verpflichtung des Fahrzeugherstellers, die fraglichen Teile nur bei ihm zu beziehen oder mindestens einen bestimmten Prozentsatz seines Bedarfs nur bei ihm zu kaufen.

Bei jeder Exklusivitätsregelung - egal, zu wessen Gunsten sie wirken soll - ist es wichtig, daß man das Produkt oder die Leistung möglichst präzise definiert, auf das sich die Exklusivität bezieht. Sonst können später sehr schnell Streitereien darüber entstehen, ob eine Handlung eine bestehende Exklusivitätsvereinbarung verletzt oder nicht.

## **Wettbewerbsfähige Preise**

Lassen Sie mich noch einmal zurückkommen auf die Regelung der späteren Lieferbeziehung im Entwicklungsvertrag oder in einem gleichzeitig mit dem Entwicklungsvertrag abzuschließenden Liefervertrag. Meistens lassen sich noch nicht alle Einzelheiten des Liefervertrages genau regeln, wenn die Entwicklungszusammenarbeit beginnt. Einigen sollten sich die Parteien aber we-

nigstens schon auf die Lieferquote des Auftragnehmers (z.B. 50 % des Bedarfs oder - noch besser - der volle Bedarf für eine Zeitraum von x Jahren) und auf einen bestimmten oder wenigstens anhand objektiver Kriterien bestimmbar Preis. Mit objektiven Kriterien meine ich bestimmte Rohstoffpreise, Preisindizes, Tariflöhne usw. Sie können in einer Preisformel verarbeitet werden, anhand der ein einmal vereinbarter Ausgangspreis fortgeschrieben wird.

Kaum ein Fahrzeughersteller wird aber auf eine Klausel verzichten, die besagt, daß der Preis für die Lieferungen jederzeit wettbewerbsfähig sein muß. Es hat, glaube ich, wenig Sinn, sich dagegen zu sträuben. Dem Wettbewerb muß sich der Teilelieferant wohl stellen. Nur sollte er darauf achten, daß die Wettbewerbsklausel nicht dazu mißbraucht werden kann, ihn ohne überzeugende Gründe aus dem Liefervertrag herauszukomplimentieren. Vergleichsmaßstab für die Wettbewerbsfähigkeit dürfen deshalb nicht irgendwelche kurzfristigen Dumpingangebote sein. Vielmehr muß der Wettbewerber, mit dessen Angebot die Konditionen verglichen werden, gleichwertig sein hinsichtlich Qualität und Lieferzuverlässigkeit, das heißt, er muß wirklich in der Lage sein, langfristig die vergleichbaren Mengen in ebenso guter Qualität zu liefern wie unser Teilehersteller. Das sollte man auch ausdrücklich in der Wettbewerbsklausel festhalten.

Wenn man die Preise mit denen des Wettbewerbers vergleicht, muß man im übrigen auch die Entwicklungskosten in die Betrachtung einbeziehen. Es darf nicht sein, daß der Wettbewerber nur deshalb billiger ist, weil er keine Entwicklungskosten gehabt hat und ihm die Entwicklungsergebnisse unseres Teileherstellers vom Auftraggeber kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Preise müssen vergleichbar gemacht werden, indem man entweder die Produktpreise unseres Teileherstellers gedanklich um den Entwicklungskostenanteil verringert oder indem man auf den Preis des Wettbewerbers eine fiktive, angemessene Lizenzgebühr draufschlägt. Nur wenn der Auftragnehmer dann immer noch der teurere ist, kommt die Wettbewerbsklausel zum Zuge, und sie muß natürlich vorsehen, daß dem Auftragnehmer immer noch die Wahl bleibt, auf den niedrigeren Wettbewerbspreis einzusteigen, wenn er im Geschäft bleiben will.

### **Sonstige Bestimmungen**

Üblicherweise enthalten Entwicklungsverträge weitere Bestimmungen wie eine Schriftformklausel, eine Gerichtsstandsklausel und vieles andere mehr. Sie sind aber nichts, was gerade für einen Entwicklungsvertrag besonders typisch ist. Auf solche Klauseln will ich deshalb nicht näher eingehen.

### **Schlußbemerkungen**

Die Zusammenarbeit bereits in der Entwicklungsphase ist eine Chance für die Zulieferer, besonders für Zulieferer am Standort Deutschland. Bei allem Ärger über zum Teil sehr harte Klauseln in den Vertragsvorschlägen der Automobilhersteller sollten die Zulieferer nicht vergessen, daß sie wegen ihrer besonderen Fähigkeiten als Entwicklungspartner ausgesucht werden. Mit diesem Selbstbewußtsein sollten sie auch über den Inhalt der Entwicklungsverträge verhandeln. Die Erfahrung zeigt, daß sich dann in der Regel auch akzeptable Bedingungen, nämlich "partnerschaftliche Entwicklungsverträge" erreichen lassen.

### **Aus der Diskussion zum Vortrag von Herrn Dr. Thomsen**

Der Referent verneinte die Frage, ob er Musterverträge kenne, die wegen ihrer Ausgewogenheit optimal seien. Regelmäßig würden den Lieferanten vielmehr Verträge vorgelegt, die nicht ohne weiteres akzeptiert werden könnten. Dabei seien sich manche Auftraggeber über die Unausgewogenheit ihrer Vertragsentwürfe im klaren: Der Entwickler sollte also den Vertrag sehr kritisch durchsehen und verhandeln.

Dabei sollte der Entwickler besonders darauf achten, daß er keinen ungewollten Know-how-Abfluß erleidet, der ihm nicht vergütet wird. Überhaupt sei dem Entwickler zu raten, möglichst Schutzrechte (Patente etc.) zu erwerben bzw. durch Vereinbarungen sein Know-how zu schützen. In der Praxis trete allerdings häufig das Problem auf, den Nachweis führen zu können, daß und inwieweit Know-how verbotswidrig an Dritte weitergegeben worden ist.

Generell betonte der Referent die Notwendigkeit, die anstehenden Probleme möglichst früh zu regeln, insbesondere auch die wichtige Frage zu klären, daß und in welchem Umfang der Entwickler an der späteren Lieferung der Produkte zu beteiligen ist (Näheres hierzu unter dem Stichwort "Vertragsstruktur" im Vortrag des Referenten).

- . . . . -

**Dr. Thomas Kreifels**  
Partner der Sozietät  
Bruckhaus/Westrick/Heller/Löber  
Düsseldorf

## **Aktuelle Probleme bei Gewährleistungsvereinbarungen**

Gewährleistungsvereinbarungen stehen als eigenständiges Vertragswerk in der juristischen Diskussion weit weniger im Mittelpunkt als Qualitätssicherungsvereinbarungen, die den Gegenstand des nachfolgenden Vortrags bilden. Das bedeutet aber keineswegs, daß Gewährleistungsvereinbarungen für Sie als Zulieferer weniger wichtig sind als Qualitätssicherungsvereinbarungen. Im Gegenteil: Unter teilweiser Überschneidung der Regelungskreise von Qualitätssicherungsvereinbarungen und Gewährleistungsvereinbarungen enthalten auch Gewährleistungsvereinbarungen erheblichen rechtlichen Zündstoff! Ich werde versuchen, dies nachfolgend zu verdeutlichen.

Vorab gestatten Sie mir aber zwei Bemerkungen:

Angesichts der zur Verfügung stehenden Zeit habe ich mich auf die Auswahl einiger Klauseln und vertraglicher Bestimmungen konzentriert. Naturgemäß ist diese Auswahl stark subjektiv aufgrund meiner eigenen Erfahrung geprägt. Außerdem nehme ich an, daß im Referat über Qualitätssicherungsvereinbarungen eine Reihe von Vertragsklauseln, wie z.B. zur Abbedingung oder Einschränkung der Wareneingangsprüfung behandelt werden.

Zum anderen entspricht es nicht nur meiner eigenen praktischen Erfahrung, daß es zu Gewährleistungsbedingungen - gleichgültig ob in Form von separaten Gewährleistungsvereinbarungen oder als Bestandteil von Einkaufsbedingungen - nur wenige Bundesgerichtshofs-Entscheidungen gibt, auf die für die rechtliche Beurteilung zurückgegriffen werden kann. Auch in der juristischen Literatur wird dieser Befund bestätigt. Dies überrascht auf den ersten Blick! In der Vertragspraxis haben Einkaufsbedingungen und Gewährleistungsvereinbarungen einen sicherlich eben so großen Stellenwert wie Verkaufsbedingungen. Die Tatsache, daß gleichwohl Fragen aus dem Bereich der Gewährleistungsbedingungen bislang nicht Gegenstand einer ausgeprägten Gerichtspraxis sind, dürfte an einer simplen Tatsache liegen: Streitigkeiten werden in diesem Bereich nicht vor Gericht gebracht. Dies dürfte wiederum darin begründet sein, daß wir es mit nachfragestarken Märkten zu tun haben, in denen sich die Zulieferer häufig gezwungen sehen, Kompromisse mit ihren Kunden gerade auch im Gewährleistungsbereich einzugehen. "Der Kaufmann klagt, aber nicht vor Gericht".

### **Gewährleistungs- und Verjährungsfristen**

Einen Schwerpunkt von Gewährleistungsvereinbarungen und entsprechenden Gewährleistungsbestimmungen in allgemeinen Einkaufsbedingungen bilden in aller Regel Regelungen zu Gewährleistungs- und Verjährungsfristen. Hier wird der Zulieferer vom Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) im Vergleich zu vielen anderen

...

Rechtsordnung begünstigt. Sowohl nach BGB-Kaufrecht als auch nach BGB-Werkvertragsrecht beträgt die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen 6 Monate ab Ablieferung der Sache (so beim Kaufvertrag) bzw. 6 Monate ab Abnahme der Sache (beim Werkvertragsrecht). Für den Kunden des Zulieferers bedeutet dies :

Treten Fehler innerhalb des gesetzlichen Verjährungszeitraums auf, muß der Besteller verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergreifen, will er sich seine Gewährleistungsansprüche erhalten - es sei denn, daß der Zulieferer im Einzelfall auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung verzichtet. Dabei reichen zur Verjährungsunterbrechung bloße Mängelanzeigen, auch dann wenn sie schriftlich erfolgen, nicht aus! Der Kunde muß gerichtlich Maßnahmen zur Verjährungsunterbrechung ergreifen (Klage, Mahnbescheid, Antrag auf Beweissicherung etc.).

Nach Ablauf des Verjährungszeitraums auftretende Fehler brauchen vom Zulieferer nur noch auf Kulanz behandelt zu werden. Das gilt auch dann, wenn es sich um "versteckte" Mängel handelt.

Die Kunden der Zulieferer empfinden diese gesetzliche Lage als unbefriedigend. Auf den Märkten bieten sie dem Endverbraucher ganz andere, viel längere Fristen an. Um sich bei etwaigen Fehlern den Regreß gegenüber den Zulieferern zu erhalten, wird von den Abnehmern der Zulieferer eine Verlängerung der diesbezüglichen Fristen angestrebt.

## 1. Gewährleistungs- oder Verjährungsfrist?

Ein erster Schritt ist dabei nicht nur, die gesetzlichen Verjährungsfristen zu verlängern, sondern sogenannte "Gewährleistungsfristen" oder "Garantiefristen" zu vereinbaren.

Damit sind zwei Folgen verbunden :

Die gesetzliche Gewährleistung erfaßt nur solche Mängel, die bei Gefahrübergang (oder im Falle eines Werkvertrags bei Abnahme unentdeckt) bereits vorhanden waren. Durch die Einräumung von Garantie- und/oder Gewährleistungsfristen bringt der Lieferant seinem Abnehmer gegenüber zum Ausdruck, daß innerhalb dieser Fristen ein Mangel nicht auftreten werde. Der Lieferant verzichtet im praktischen Ergebnis auf den Einwand, daß ein Mangel bei Gefahrübergang noch nicht vorgelegen habe. Geht die so verstandene Gewährleistungs- oder Garantiefrist über die gesetzliche Verjährungsfrist des § 477 BGB hinaus, hat dies folgende weitere praktische Konsequenz: Erst mit Entdeckung des Mangels innerhalb der Gewährleistungs- oder Garantiefrist (und nicht schon bei Ablieferung der Ware beim Abnehmer) beginnt die gesetzliche Verjährungsfrist zu laufen. Ist beispielsweise vom Lieferanten eine Gewährleistungs- oder Garantiefrist von 12 Monaten eingeräumt worden, und wird der Mangel im 11. Monat entdeckt, verjähren diesbezügliche Verjährungsansprüche 6 Monate später, d.h. während des 17. Monats nach Ablieferung der Ware.

Rechtlich eindeutig ist, daß Gewährleistungs- oder Garantiefristen von zwei Kaufleuten individuell vereinbart werden können. Ist dies aber auch in Allgemeinen

meinen Geschäftsbedingungen zulässig, die von Abnehmerseite vorgelegt werden? Zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zählen dabei nicht nur die Einkaufsbedingungen, sondern in aller Regel auch die Gewährleistungsvereinbarungen, die als Formularverträge AGB-Charakter haben. Die Antwort auf die aufgeworfene Frage läßt sich derzeit kaum verbindlich geben, denn bislang gibt es noch keinerlei BGH Rechtsprechung, die zu folgenden Fragen Stellung genommen hat:

- Ist es überhaupt zulässig, in Gewährleistungsvereinbarungen oder allgemeinen Einkaufs- oder Bestellbedingungen Garantie- oder Gewährleistungsfristen der vorbeschriebenen Art zu Lasten des Lieferanten festzuschreiben?
- Wenn es zulässig wäre, welche Fristen wären dann angemessen?
- Wie wäre das Zusammenspiel zwischen Gewährleistungsfrist und Verjährungsfrist, vor allem dann, wenn in der Addition ein Zeitraum von 24 Monaten (darauf komme ich sogleich zu sprechen) ab Ablieferung der Ware beim Käufer überschritten wird?

Wichtig für Sie als Zulieferer ist es, den grundlegenden Unterschied zwischen Gewährleistungs- und Verjährungsfristen in einem Ihnen zur Unterzeichnung vorgelegten Vertragswerk zu erkennen. Mitunter sind die Wortlaute nicht eindeutig.

## 2. Dauer der Gewährleistung

Alle mir bekannten Gewährleistungsvereinbarungen und/oder entsprechende Bestimmungen in allgemeinen Einkaufs- oder Bestellbedingungen zielen darauf ab, die Dauer der Gewährleistung über die gesetzlich geregelte 6-monatige Verjährungsfrist hinaus zu verlängern. Am Beispiel einiger Bedingungen aus dem Automobilbereich sei dies illustriert:

*Gewährleistung endet 12 Monate seit Fahrzeugerstzulassung oder Ersatzteile-Einbau, spätestens nach Ablauf von 18 Monaten seit Lieferung an den Besteller.*

*Gewährleistung endet 48 Monate seit Fahrzeugerstzulassung, spätestens 4 Monate ab Lieferung an Besteller mit Sonderregelungen für das Ausland.*

*Gewährleistung endet mit Ablauf der 48 Monate seit Fahrzeugerstzulassung, mit Besonderheiten für das Auslandsgeschäft.*

*Gewährleistungsfrist beträgt 24 Monate ab Lieferung. Sollte Deutz AG seinen Kunden längere Gewährleistungsfristen einräumen, ist der Lieferant bereit, diese ebenfalls anzuerkennen.*

*Gewährleistungspflicht erlischt 12 Monate nach Erstanmeldung des Fahrzeugs, und im Falle von Ersatzteilen, die nach der Erstanmeldung des Fahrzeugs eingebaut wurden, 18 Monate nach Einbau des Ersatzteils; und falls der Markt einen verlängerten Gewährleistungszeitraum von bis zu 3 Jahren verlangt, ist auch dieser Gewährleistungszeitraum auf kostenloser Grundlage eingeschlossen.*



*Die Gewährleistungsfrist für Lieferungen, die in neue, vom Käufer produzierte Fahrzeug eingebaut sind, entspricht der vom Käufer für das neue Fahrzeug angebotenen Gewährleistungsfrist in dem Land, in dem das Fahrzeug verkauft wird.*

Die Verlängerung von Gewährleistungszeiträumen ist aber nicht nur typisch für das Automobil- und Automobilzuliefergeschäft! Auch in vielen anderen Industriebranchen werden die Gewährleistungszeiträume verlängert.

Wenn sich der Zulieferer in einem im einzelnen ausgehandelten Vertrag mit dem Abnehmer über verlängerte Fristen verständigt, ist diese Vereinbarung wirksam!

Bedenken gegen die Wirksamkeit der Verlängerung von Gewährleistungszeiträumen bestehen dann, wenn dies in Allgemeinen Geschäftsbedingungen versucht wird. Sowohl die allgemeinen Einkaufs- und Bestellbedingungen, aber auch die Gewährleistungsvereinbarungen als eigenständiges Vertragswerk erfüllen in aller Regel, wie bereits oben erwähnt, die Voraussetzungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 17.01.1990 die in Einkaufsbedingungen einer Weinkellerei enthaltene Verlängerung von Verjährungsfristen für die Lieferung von Aluminiumkapseln zum Verschließen von Weinflaschen auf 3 Jahre für unwirksam gehalten (BGH NJW 1990, 2065). In diesem Urteil hat der BGH im Regelfall eine Verlängerung der Verjährungsfrist bis zu allenfalls 2 Jahren "für noch hinnehmbar" erklärt (NJW 1990, 2065, 2066). Eine neuere Entscheidung zu diesem Themenkomplex gibt es, soweit ersichtlich, nicht.

Nimmt man dieses BGH-Urteil als Maßstab, dann begegnen alle in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegte Verlängerungen von Gewährleistungszeiträumen, die über 24 Monate hinaus gehen, AGB-rechtliche Wirksamkeitsbedenken. Dies betrifft sowohl die Verlängerung der eigentlichen Verjährungsfrist über 24 Monate hinaus als auch die Gesamtaddition von Gewährleistungs- und Verjährungsfrist. Die Formulierung einer 18-monatigen Gewährleistungs- oder Garantiefrist, verbunden mit einer möglichen darüber hinausgehenden weiteren 6-monatigen Verjährungsfrist für Mängel, die kurz vor Ablauf der 18 Monate entdeckt werden, wäre danach noch zulässig.

Man darf allerdings nicht verkennen, daß in die gesamte Problematik um Gewährleistungszeiträume eine neue Dimension vom EU-Gesetzgeber hereingebracht wird. Wie Sie möglicherweise schon der Tagespresse entnommen haben, ist derzeit ein Richtlinienvorhaben in der Diskussion, daß eine Mindestgarantie bei sogenannten "Verbrauchsgütern" von 2 Jahren vorsieht. Güter, die an den privaten Verbraucher veräußert werden, sollen danach generell einer 2-jährigen Garantie unterliegen, mit daran sich jeweils anschließenden Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen.

Unmittelbar wird dieses Gesetz auf das Verhältnis des Zulieferers zu seinen Abnehmern keinen Einfluß haben. Die Richtlinie soll gerade nur "Verbrauchsgüter" erfassen, nicht aber Waren, die im gewerblichen Verkehr geliefert werden. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Mindestgarantie von 2 Jahren für Ware, die als "Verbrauchsgut" auf den Markt gebracht wird, nicht in Zukunft auch einen "Rückschlageffekt" auf Zulieferverhältnisse haben und möglicherweise auch vom BGH zum Anlaß genommen wird, seine oben dargestellte Rechtsprechung zu überdenken.

### 3. Unterbrechung und Hemmung laufender Fristen

In manchen Gewährleistungsvereinbarungen und - Bestimmungen wird von Abnehmerseite versucht, laufende Fristen bereits durch Mängelanzeigen zu unterbrechen oder zumindest den Ablauf der Fristen zu hemmen, beispielsweise mit folgender Formulierung:

*Diese Fristen werden durch eine schriftliche Mängelrüge bis zur Mängelbeseitigung gehemmt.*

Soweit solche Vereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, die von Abnehmerseite formuliert wurden, bestehen erhebliche AGB-rechtliche Wirksamkeitsbedenken. Eine solche Regelung weicht vom gesetzlichen Leitbild in entscheidender Weise ab. Lediglich bei dem Sonderfall der VOB/B ist die verjährungsunterbrechende Wirkung von schriftlichen Mängelrügen anerkannt.

#### Maßstab für die Gewährleistung

In manchen Gewährleistungsvereinbarungen, die von Abnehmerseite vorgelegt werden, sowie in einer Reihe von Einkaufsbedingungen wird der Maßstab der Gewährleistung des Lieferanten an folgende Kriterien geknüpft:

- Einhaltung der "geltenden" oder "jeweils geltenden" Zeichnungen, Spezifikationen etc.;
- Einhaltung der Bestimmung der Länder, in denen die Endprodukte mit dem Zulieferteil verkauft werden sollen;
- Gewährleistung für den vom Abnehmer vorgesehenen Zweck.

Nach dem Gesetz hat der Lieferant Gewähr für die vertraglich vereinbarten Vorgaben zu leisten. Werden, wie selbstverständlich und üblich, bestimmte Spezifikationen, Zeichnungen, etc. Gegenstand des Vertrags, d.h. Gegenstand der gemeinsamen Willensübereinstimmung beider Parteien und/oder wird der vom Abnehmer vorgesehene Zweck für die von ihm geordneten Produkte Gegenstand der gemeinsamen vertraglichen Willensbildung, dann hat der Lieferant dafür Gewähr zu leisten. Jedoch lassen die oben erwähnten Formulierungen in ihrer konkreten Ausgestaltung auch die Interpretation zu, daß Änderungen oder Erweiterungen von Zeichnungen, Spezifikationen in die Gewährleistung des Lieferanten auch dann mit einfließen, wenn die Änderungen ausschließlich von Abnehmerseite herbeigeführt, nicht aber noch einmal gesondert vom Lieferanten "gegengezeichnet" wurden. Auch läßt die Formulierung, das Zulieferprodukt müsse für den vom Abnehmer "vorgesehenen" Zweck geeignet sein, die Auslegung zu, daß es sich hier um eine rein einseitige Vorstellung des Abnehmers handelt, die verwirklicht werden müsse. Soweit derartige Formulierungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Abnehmerseite enthalten sind, dürfte dies erheblichen AGB-rechtlichen Wirksamkeitsbedenken begegnen.

Solche Bedenken bestehen auch bei der Formulierung, wonach Gewähr geleistet wird, daß die Produkte den Bestimmungen der Länder, in denen die Endprodukte, die geliefert werden sollen, entsprechen.

### Zugesicherte Eigenschaften/Garantien

In vielen Gewährleistungsvereinbarungen (wie im übrigen auch Qualitätssicherungsvereinbarungen) und in Gewährleistungsbestimmungen von Einkaufsbedingungen finden sich Formulierungen, die ähnlich wie folgt lauten :

*Der Lieferant bestätigt, daß ihm der vom Besteller beabsichtigte Verwendungszweck bekannt ist, und sichert ausdrücklich zu, daß sämtliche Produkte, auf die sich diese Bestellung erstreckt und die vom Besteller auf Grundlage des vom Lieferanten angegebenen Verwendungszwecks ausgesucht, konstruiert und gefertigt oder zusammengebaut worden sind, für die besonderen Zwecke, die der Besteller beabsichtigt, tauglich sind. Der Lieferant sichert außerdem zu, daß die technischen Details zugesicherte Eigenschaften der Produkte sind, die der Lieferant dem Besteller liefert.*

Im BGB-Kaufrecht lösen sogenannte Eigenschaftszusicherungen oder dem gleich zu stellende "Garantien" eine verschuldensunabhängige Haftung, die der Höhe nach unbegrenzt ist, aus. Der Verkäufer hat für die zugesicherten Eigenschaften einzustehen, ohne Rücksicht darauf, ob ihm an dem Fehlen einzelner oder aller Eigenschaften im Einzelfall Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Wegen dieser weitgehenden Haftung hält die juristische Literatur - eine letztverbindliche BGH-Entscheidung gibt es hierzu noch nicht - Eigenschaftszusicherungen und/oder Garantien in Einkaufsbedingungen überwiegend für unwirksam (Ulmer/Brandner/Hensen, Anhang § 9 - 11 Rdnr. 297 / 298).

### Kosten- und Aufwandspauschalierungen

Häufiger Bestandteil von Gewährleistungs- oder Garantiekostenvereinbarungen sind Pauschalierungen von Kosten und Aufwand, die dem Besteller fehlerhafter Ware entstehen. Diese Pauschalierungen erfassen z.B. Kosten für Aussortierung fehlerhafter Teile, Ersatz weiterer interner Verwaltungskosten etc.

AGB-rechtlich müssen sich auch Pauschalen im kaufmännischen Verkehr an dem orientieren, was angemessen ist. Dies ist im Einzelfall schwer nachprüfbar. In der gerichtlichen AGB-Praxis dürften deshalb Pauschalen der Angemessenheitsprüfung häufig nicht standhalten.

### Gerichtsstandsklausel

Die Gewährleistungsvereinbarung eines Automobilproduzenten sieht vor, daß der Lieferant an dem Gericht verklagt werden kann, an dem auch der Besteller selbst, beispielsweise von dessen Kunden, verklagt wird. Dann soll auch für diesen Fall das materielle Recht des jeweiligen Gerichtsstands gelten.

Dies kann zu einer erheblichen rechtlichen Zusatzbelastung des Zulieferers führen. Normalerweise darf und kann sich der Lieferant darauf einstellen, daß Regreßansprüche gegen ihn vor seinem eigenen Heimatgericht geltend gemacht werden, und zwar auf der Basis der Rechtsordnung, auf die er sich mit dem Bestel-

ler verständigt hat. Nach der vorerwähnten Gerichtsstandsklausel muß aber jetzt der Lieferant gewärtigen, daß er vor einem fremden Gericht und nach einer fremden Rechtsordnung verklagt wird. Die daraus resultierenden Folgen potenzieren sich, wenn man beispielsweise an einen Gerichtsstand in den USA und die dortigen Schadensersatzklagen in übermäßiger Höhe denkt.

### **Versicherbarkeit**

Im Umfang der jeweiligen Produkthaftungspflichtpolicen können bestimmte Folgen von Gewährleistungsvereinbarungen oder Gewährleistungsbestimmungen abgemildert werden. Die Versicherungswirtschaft akzeptiert beispielsweise die Modifizierung von Prüf- und Rügepflichten, sowie die Verlängerung von Gewährleistungs- und Verjährungsfristen. Dies muß jedoch in jedem Fall sehr sorgfältig mit dem eigenen Versicherer geprüft und abgesprochen werden.

### **Schlußbemerkung**

Die hier aufgezeigten Punkte, auch die aufgezeigte AGB-rechtliche Kritik an einzelnen Bestimmungen gilt in gleicher Weise für Vertragswerke, die ein Zulieferunternehmen gegenüber seinen eigenen Unterlieferanten verwendet.

(ANLAGE: 4 Schaubilder)

### **Aus der Diskussion zum Vortrag von Herrn Dr. Kreifels**

Der Referent bestätigte den Hinweis eines Teilnehmers, daß in manchen Gewährleistungsvereinbarungen der Automobilindustrie auf die Anzahl der gefahrenen Kilometer abgestellt werde (allerdings werde dies regelmäßig mit einer zeitlichen Frist kombiniert): hierzu gebe es offenbar noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Gerichte würden im übrigen - unabhängig von der Größe der beteiligten Unternehmen - die Rechtslage nach den bestehenden Gesetzen, also auch nach dem AGB-Gesetz, beurteilen.

Auf die Frage, wie sich ein Zulieferer verhalten sollte, wenn eine ganze Reihe von Klauseln innerhalb einer Gewährleistungsvereinbarung nicht akzeptabel sei bzw. rechtswidrig sei, meinte der Referent, daß es hierbei zunächst auf die Vorfrage ankomme, ob der Lieferant auf den Auftrag angewiesen sei. Wenn er nicht auf den Auftrag angewiesen sei, brauche er die Vereinbarung nicht zu akzeptieren. Wenn der Lieferant dagegen den Auftrag haben wolle, sollte er zunächst den genauen Inhalt des Vertragsentwurfes feststellen und herausarbeiten, wo für ihn persönlich die Knackpunkte liegen. Diese sollten dann verhandelt werden, mehr könne das einzelne Unternehmen nicht tun. Ein Verhandeln über nicht akzeptable Punkte sei aber in jedem Fall besser, als die Vereinbarung "blind" zu unterschreiben. Letzteres helfe nur weiter, wenn man bereit sei, notfalls vor Gericht die Rechtslage später klären zu lassen. Eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Abnehmer sei jedoch in den wenigsten Fällen gewollt.

## GEWÄHRLEISTUNGS- UND GARANTIEFRISTEN

- \* von Verjährungsfristen zu unterscheiden
- \* Gewährleistungs- und Garantiefristen erlauben Geltendmachung von Fehlern ohne Nachweis, daß der Fehler bereits bei Gefahrübergang vorlag
- \* Verjährungsfristen zur gerichtlichen Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen müssen auf Gewährleistungs- und Garantiefristen "aufaddiert" werden.

## Dauer der Gewährleistung

Gewährleistung endet 12 Monate seit Fahrzeugerstzulassung oder Ersatzteile-Einbau, spätestens nach Ablauf von 18 Monaten seit Lieferung an den Besteller.

Gewährleistung endet 48 Monate seit Fahrzeugerstzulassung, spätestens 4 Monate ab Lieferung an Besteller mit Sonderregelungen für das Ausland.

Gewährleistung endet mit Ablauf der 48 Monate seit Fahrzeugerstzulassung, mit Besonderheiten für das Auslandsgeschäft.

Gewährleistungsfrist beträgt 24 Monate ab Lieferung. Sollte Deutz AG seinen Kunden längere Gewährleistungsfristen einräumen, ist der Lieferant bereit, diese ebenfalls anzuerkennen.

Gewährleistungspflicht erlischt 12 Monate nach Erstanmeldung des Fahrzeugs, und im Falle von Ersatzteilen, die nach der Erstanmeldung des Fahrzeugs eingebaut wurden, 18 Monate nach Einbau des Ersatzteils; und falls der Markt einen verlängerten Gewährleistungszeitraum von bis zu 3 Jahren verlangt, ist auch dieser Gewährleistungszeitraum auf kostenloser Grundlage eingeschlossen.

Die Gewährleistungsfrist für Lieferungen, die in neue, vom Käufer produzierte Fahrzeug eingebaut sind, entspricht der vom Käufer für das neue Fahrzeug angebotenen Gewährleistungsfrist in dem Land, in dem das Fahrzeug verkauft wird

## Maßstab für die Gewährleistung

- \* auf vertragliche, d. h. beidseits abgestimmte Einbeziehung der Vorgaben achten
- \* in AGB dem Abnehmer vorbehaltene Freiräume begegnen  
AGB-rechtlichen Wirksamkeitsbedenken

## Zugesicherte Eigenschaften / Garantien

Der Lieferant bestätigt, daß ihm der vom Besteller beabsichtigte Verwendungszweck bekannt ist, und sichert ausdrücklich zu, daß sämtliche Produkte, auf die sich diese Bestellung erstreckt und die vom Besteller auf Grundlage des vom Lieferanten angegebenen Verwendungszwecks ausgesucht, konstruiert und gefertigt oder zusammengebaut worden sind, für die besonderen Zwecke, die der Besteller beabsichtigt, tauglich sind. Der Lieferant sichert außerdem zu, daß die technischen Details zugesicherte Eigenschaften der Produkte sind, die der Lieferant dem Besteller liefert.



**Frank Jaeger**  
Rechtsanwalt  
Mannesmann Sachs AG  
Schweinfurt

## **Inhalt und Schwachpunkte von Qualitätssicherungsvereinbarungen**

### **1. Inhalt, Definition**

Angesichts einer fehlenden Legaldefinition und der Fülle von Verträgen, die unter diesem Begriff geführt werden, stellt sich zunächst die Frage: Was ist überhaupt eine Qualitätssicherungsvereinbarung?

Ein Rückblick auf die Entwicklung seit den 70er Jahren zeigt, daß sich im industriellen Bereich in langfristigen Lieferbeziehungen - getrieben von dem Wunsch der Vermeidung von Produktfehlern und dem Wunsch nach Verringerung der Haftungsrisiken - ein eigenständiger Vertragstypus herausgebildet hat, der neben dem eigentlichen Beschaffungsvertrag steht.

Intention einer zunehmenden arbeitsteiligen Wirtschaft war und ist dem Lieferanten - neben der Verpflichtung ein mangelfreies Produkt zu liefern - durch eine Qualitätssicherungsvereinbarung (QSV) auch ein planmäßiges Herstellverfahren vorzuschreiben.

Daraus läßt sich folgende Definition ableiten:

**Eine Qualitätssicherungsvereinbarung (QSV) ist ein Vertrag zwischen Besteller und Lieferant über qualitätssichernde Maßnahmen, d.h. er beinhaltet die Verpflichtung zur Einrichtung, Anwendung und Pflege eines vertraglich definierten Qualitätssicherungssystems.**

Konsequenterweise **beinhalten** nach meinen Erfahrungen deshalb so gut wie alle QSV zumindest folgendes:

- (1) Bezeichnung des Produkts, für das die QSV gilt, z.B. unter Angabe der Teilenummern. Teilweise erstreckt sich der Geltungsbereich von QSV auf alle Produkte, die ein bestimmter Lieferant an einen bestimmten Besteller liefert.
- (2) Vorschriften bezüglich Prüfung bzw. Qualitätssicherung des eingesetzten Vormaterials. Oftmals findet sich die Verpflichtung des Lieferanten, seine Vorlieferanten bzw. alle vorgelagerten Fertigungsstufen in sein QS-System einzubinden
- (3) Regelungen betreffend die Fertigungsorganisation des Lieferanten (prozeß-technische Regelungen)
- (4) Festlegung der Prüfverfahren, die der Lieferant anzuwenden hat, einschließlich der Prüfgeräte und -konfiguration (Dichte der Prüfungen, Kalibrierung etc.)

- (5) Festlegung des Bemusterungsverfahrens
- (6) Regelungen zur Auditierung des Lieferanten (durch eine anerkannte Zertifizierungsstelle und/oder durch Besteller)
- (7) Verpflichtung zur gegenseitigen Information bei Qualitätsproblemen und Festlegung der Vorgehensweise bei Qualitätsabweichungen
- (8) Benennung von Ansprechpartnern ("QS-Beauftragte") soweit qualitätsrelevant
- (10) Festlegung bezüglich Art und Umfang der Qualitätsdokumentation nebst Aufbewahrungsfristen
- (11) Zutritts- und Einsichtsrecht für den Besteller
- (12) Verweis auf einschlägige VDA-Bände etc.

## 2. Vorteile

Es steht m.E. außer Frage, daß QSV **im o.g. Sinn** sowohl für den Besteller als auch für den Lieferanten grundsätzlich von Vorteil sind.

Vorteile sind insbesondere :

- (1) Transparenz für beide Vertragsparteien durch eine klare Definition der Anforderungen an das vom Lieferanten vorzuhaltende QS-System. Der Besteller und der Lieferant wissen genau, welche Anforderungen der Lieferant verfahrensbezogen zu erfüllen hat.
- (2) Früherkennung und Vermeidung von Fehlern durch technische Maßnahmen (systematische Fehleranalyse)
- (3) Senkung der Kosten durch Vermeidung von Aufwendungen infolge fehlerhafter Produkte (z.B. geringere Gewährleistungskosten, da weniger/keine Nachbesserung oder Ersatzlieferung mehr erforderlich)
- (4) Reduzierung von Haftungsrisiken - insbesondere auch unter Produkthaftungsgesichtspunkten
- (5) Nachweis im Schadensfall möglich, daß das Produkt fehlerfrei hergestellt wurde und sowohl Lieferant als auch Besteller ihren Verkehrssicherungspflichten nachgekommen sind. In diesem Zusammenhang spielt vor allem die üblicherweise vom Lieferanten zu erstellende Dokumentation eine wichtige Rolle.
- (6) Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit/Imageverbesserung

Kurz gesagt :

Aus der Verringerung/Vermeidung von Produktfehlern (technisch) resultieren geringere Kosten (kaufmännisch) und ein verringertes Haftungsrisiko (juristisch).

### 3. Exemplarische - nicht abschließende - Darstellung häufig anzutreffender "Schwachpunkte" von Qualitätssicherungsvereinbarungen

Die Erfahrung zeigt, daß sich in QSV jedoch teilweise auch Regelungen finden, die über die Verpflichtung, vertraglich konkret definierte qualitätssichernde Maßnahmen zu ergreifen, hinausgehen. Manche QSV beinhalten beispielsweise überzogene/unscharfe Forderungen. Auch finden sich teilweise kaufmännische bzw. juristische Regelungen - insbesondere von den gesetzlichen Haftungsregelungen abweichende Haftungsausschlüsse und Freistellungsverpflichtungen zu Lasten des Lieferanten.

In diesem Zusammenhang sei exemplarisch auf folgende häufig anzutreffende "Schwachpunkte" hingewiesen :

- (1) Überzogene / unscharfe Forderungen  
z. B. :

"Lieferant ist verpflichtet ein geeignetes und wirksames QS-System vorzuhalten, das Produktfehler mit Sicherheit ausschließt".

Eine solche Formulierung zeigt, daß der Besteller sich scheut konkrete Regelungen zu treffen, da er keine Verantwortung für das einzurichtende QS-System übernehmen will. Die Verantwortung soll voll und ganz beim Lieferanten liegen.

- (2) Null-Fehler-Garantie  
z. B.:

"Der Lieferant gewährleistet Null-Fehler-Qualität und wird ausschließlich fehlerfreie Produkte an den Besteller liefern".

Ausreißer lassen sich auch durch ein noch so perfektes QS-System nicht vermeiden. Null-Fehler kann immer nur das Ziel sein. Für die Zielerreichung kann niemand eine Garantie übernehmen.

- (3) Zusicherung von Eigenschaften  
z. B.:

"Alle Merkmale und Angaben in Zeichnungen und Spezifikationen - z.B. Maße- und Materialzusammensetzung - sind zugesicherte Eigenschaften."

oder

"Der Lieferant gewährleistet/garantiert/sichert mit Annahme des Auftrages zu, daß alle angegebenen Merkmale und alle einschlägigen technischen Normen eingehalten werden."

Auch eine solche Regelung bezweckt eine wesentliche Verschärfung der Haftung des Lieferanten, die mit den Grundgedanken des Gewährleistungsrechts von Kauf- und Werkvertrag unvereinbar ist. Auf Schadensersatz wird nach den gesetzlichen Regelungen nur bei Verschulden oder bei ausdrücklicher Abgabe einer Eigenschaftszusicherung gehaftet.

- (4) Freizeichnung des Bestellers von der gesetzlich vorgesehenen unverzüglichen Untersuchungs- und Rügepflicht §§ 377, 378 HGB  
z. B. :

"Der Lieferant verzichtet auf den Einwand der verspäteten Mängelrüge."

o d e r

"Der Lieferant stimmt zu, daß der Besteller keine Wareneingangsprüfung durchführt."

Gemäß §§ 377, 378 HGB hat der Besteller die Ware unverzüglich nach Ablieferung der Ware zu untersuchen und eventuell vorhandene Mängel dem Lieferanten unverzüglich anzuzeigen. Unterläßt er dies, geht er seiner Gewährleistungsansprüche verlustig und setzt sich - für den Fall, daß ein erkennbarer Mangel vorgelegen hat, der später zu Folgeschäden führt - dem Einwand des Mitverschuldens aus.

Es kann festgestellt werden, daß eine Abbedingung bzw. Abänderung der §§ 377, 378 HGB mittlerweile zur Standardforderung in nahezu jeder QSV geworden ist. Begründet wird dies regelmäßig mit dem Argument, daß kostenträchtige und unnötige Doppelprüfungen vermieden werden sollen.

- (5) Prüfung der Bestellunterlagen durch den Lieferanten/Verantwortlichkeit des Lieferanten für die Bestellunterlagen  
z. B. :

"Der Lieferant ist verpflichtet, die ihm vom Besteller zur Durchführung des Auftrags übersandten Unterlagen auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit und Umsetzbarkeit zu prüfen. Sie gelten als gebilligt, wenn der Lieferant nicht unverzüglich seine Bedenken mitteilt."

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Lieferant für Fehler, die sich in den Unterlagen des Bestellers finden, insgesamt alleine verantwortlich sein soll.

- (6) Haftungsfreizeichnung / Freistellungsregelungen  
z. B. :

"Der Lieferant hat den Besteller von jeglichen Schadensersatzansprüchen Dritter, die aufgrund von Produktfehlern geltend gemacht werden, im Innenverhältnis vollständig freizustellen."

Diese Regelung geht weit über das normale Maß der Haftung nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 823, 840, 254 BGB bzw. § 5 Produkthaftungsgesetz) hinaus, die eine Abwägung des Verursachungsbeitrags im Einzelfall vorsehen.

- (7) Informations-, Dokumentations- und Herausgabepflichten des Lieferanten, Kontroll- und Zugangsrechte des Bestellers  
z. B. :

"Der Lieferant ist verpflichtet, dem Besteller auf Wunsch Einsicht in sämtliche seiner Aufzeichnungen zu gewähren und Unterlagen und Muster auszuhändigen. Er hat dem Besteller außerdem jederzeit Zugang zu seinen Fertigungsstätten zu ermöglichen."

Derartige Klauseln bergen für den Lieferanten die Gefahr eines Know-how-Abflusses und verpflichten u. U. zur Offenlegung von Betriebsgeheimnissen.

Fast alle o.g. Klauseln bedeuten eine Haftungsverlagerung zu Lasten des Lieferanten. In diesem Zusammenhang ist unbedingt zu beachten, daß der Lieferant, der eine solche Forderung akzeptiert, gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 AHB grundsätzlich seinen Haftpflichtversicherungsschutz verliert, da aufgrund Vertrages oder besonderer Zusagen Haftpflichtansprüche begründet werden, die über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Versicherungsnehmers (hier: Lieferant) hinausgehen. QSV müssen deshalb unbedingt vor Unterzeichnung auch dem jeweiligen Haftpflichtversicherer zwecks Bestätigung der Deckungsunschädlichkeit vorgelegt werden. Dabei ist nicht auszuschließen, daß der Versicherer im Einzelfall u.U. die Erteilung der Deckungsbestätigung von einer Prämienhöhung abhängig macht.

Es stellt sich die Frage, ob und wenn ja, in welchem Umfang derartige Regelungen überhaupt rechtswirksam sind. Wie bereits ausgeführt sind QSV kein im Gesetz beschriebener Vertragstypus, so daß keine speziellen gesetzlichen Regelungen zur Prüfung dieser Frage herangezogen werden können.

Bei QSV handelt es sich in den allermeisten Fällen um Vertragsbedingungen, die vom Besteller für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert werden, ohne daß der Lieferant nachträglich Einfluß auf den Inhalt der Vereinbarung nehmen kann. Grund ist die vom Besteller gewünschte Standardisierung im Bereich des Qualitätsmanagements. Solche Verträge unterliegen der Inhaltskontrolle durch das "Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" (AGB-Gesetz).

Ob einzelne Klauseln nach dem AGB-Gesetz unwirksam sind oder nicht, müßte notfalls im Einzelfall gerichtlich festgestellt werden. Dies scheidet in der Praxis üblicherweise jedoch aus, da wegen langfristiger Lieferbeziehungen Konflikte zwischen Besteller und Lieferant nicht gerichtlich ausgetragen werden.

#### **4. Resümee und Ausblick**

Wünschenswert wäre es, wenn es - analog zur unverbindlichen Empfehlung des VDA vom 03.09.1982 "Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteile, die für das Automobil bestimmt sind" - für die Automobilindustrie eine "Unverbindliche Konditionenempfehlung QSV" gäbe, getragen sowohl von den Automobilherstellern als auch von der Automobilzulieferindustrie.

Die Elektroindustrie hat dieses Ziel bereits erreicht. Seit Anfang 1995 gibt es die "Unverbindliche Konditionenempfehlung des Zentralverbandes Elektrotechnik- und

Elektroindustrie (ZVEI) e.V." QSV, die der ZVEI gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beim Bundeskartellamt angemeldet hat und die im Februar 1995 im Bundesanzeiger Nr. 48, Seite 2398 veröffentlicht wurde. Zu der Frage, wie sich diese Konditionenempfehlung in der Praxis bewährt hat, liegen mir leider keine Erkenntnisse vor.

Der VDA - der im Jahr 1995 von einem Mitgliedsunternehmen aufgefordert wurde, die ZVEI-Empfehlung zu übernehmen - hat sich nicht dazu entschieden diesem Vorschlag zu folgen. Statt dessen hat der VDA die dem VDA-Band 2/3. Auflage 1998 angeschlossene "Checkliste einer QSV" herausgegeben. Diese "Checkliste" ist keine unverbindliche Empfehlung, sondern enthält alternative Formulierungsbeispiele, d.h. einen Katalog möglicher Regelungen, die der weiteren Konkretisierung und Abstimmung der Vertragsparteien bedürfen. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese "Checkliste" in der Praxis bewähren wird und ob sie als Grundlage für Verhandlungen über den Abschluß von QSV herangezogen wird.

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß QSV grundsätzlich sowohl für den Besteller als auch für den Lieferanten von Vorteil sind. Da QSV in der Praxis jedoch teilweise auch "Schwachpunkte" beinhalten, muß jede QSV vor Unterzeichnung sowohl unter technischen als auch unter kaufmännischen als auch unter juristischen Gesichtspunkten sorgfältig geprüft und dem jeweiligen Haftpflichtversicherer des Lieferanten zwecks Bestätigung der Deckungsunschädlichkeit vorgelegt werden. Dies gilt jedenfalls so lange und soweit die Vertragsparteien nicht auf eine "unverbindliche Konditionenempfehlung" zurückgreifen (können), die sowohl von Seiten des Bestellers als auch von Seiten des Lieferanten getragen wird und deren Deckungsunschädlichkeit die Versicherungswirtschaft bestätigt hat.

**Dr. Günther Schulte**  
stellvertretender Hauptgeschäftsführer  
Zentralverband Gewerblicher  
Verbundgruppen e.V. (ZGV)  
Bonn

## **Die Praxis der Verbundgruppen - Nachteilsausgleich oder Nachfragemacht ?**

- Kurzfassung -

Betrachtet man die auf dem Forum gehaltenen Vorträge, stellt sich die Frage, ob das Verhältnis Zulieferer/weiterverarbeitende Industrie nicht spannungsgeladener ist als das zwischen Handel und Industrie. Dies mag auch dadurch begründet sein, daß die "Abhängigkeit" von einzelnen Nachfragern im Zulieferverhältnis wesentlich größer ist als die gegenüber dem Handel, zumal hier auch Exportalternativen zur Verfügung stehen.

Das Ergebnis des Vortrages vorwegnehmend ist folgendes festzustellen:

Verbundgruppen, d.h. Kooperationen selbständiger Handels- und Handwerksunternehmen sind nicht nachfragemächtig. Entsprechend mißbrauchen sie ihre Marktposition nicht zum Nachteil der Industrie.

Verbundgruppen können anders als Großunternehmen nur sehr begrenzt Nachfragevolumina bündeln, denn Kaufentscheider bleibt selbstverständlich das selbständige Kooperationsmitglied.

Die Verbundgruppen sind für den Erhalt mittelständischer Handels- und Handwerksbetriebe unverzichtbar, und sie erhalten durch ihre Einkaufs- und Vermarktungsaktivitäten der Industrie eine Vielzahl leistungsfähiger mittelständischer Käufer.

Die Kooperationen selbständiger Handels- und Handwerksunternehmen erbringen Dienstleistungen sowohl für ihre Mitglieder als letztlich auch für die Industrie. Sie beschränken sich längst nicht mehr nur im Sinne der Nachfragebündelung im Rahmen des Vermittlungsgeschäftes auf den "gemeinsamen Einkauf". Hinzugekommen sind gemeinsame Marketing- und Werbestrategien, die Entwicklung von Vertriebstypen zumindest aber von Betriebsmodulen oder Kernsortimenten. Abgerundet wird das Leistungsspektrum durch weitere Dienstleistungen beginnend mit der Beratung bei der Existenzgründung und im Ladenbau, der Betriebsberatung bis zu Dienstleistungen im Bereich der Kommunikation. Für die Industrie leisten die Verbundgruppen Verkaufsförderung i.S. einer bundesweiten Distribution. Durch das Zentralregulierungs- und Delkrederegeschäft erleichtern sie die Zahlungsabwicklung, ermöglichen feste Zahlungsziele und damit Berechenbarkeit der Forderungen der Industrie an den Handel. Durch das ausgesprochene Delkredere gewähren sie Zahlungssicherheit.

Der Markt ist auf Industrieseite trotz vieler mittelständischer Hersteller durch den Trend zur Konzentration gekennzeichnet. Auf Herstellerseite gibt es im Konsumgüterbereich bekannte Markenartikelhersteller, die bereits durch die Be-

rühmtheit ihrer Marke eine marktstarke Position innehaben und damit unverzichtbar für den Handel sind. Insoweit ist der Handel von der Industrie abhängig. Eine Abhängigkeit, die auch durch höhere Nachfragevolumina, die durch die Verbundgruppen erzielt werden können, nicht kompensiert werden kann.

Aber auch im Handel findet Konzentration statt. Die Zunahme der Großflächen ist ungebrochen. Einzelhandelsstandorte, insbesondere in den Innenstädten brechen weg. Großunternehmen und Discounter bestimmen den Markt. Eine Entwicklung, die durch den im Vordergrund stehenden Preiswettbewerb gefördert wird.

Vor diesem Hintergrund können mittelständische Handels- und Handwerksunternehmen nur bestehen, wenn sie in Verbundgruppen kooperieren. Wie die Erkenntnisse aus den Lebensmittelgruppen zeigen, sind selbständige Handelsunternehmen, die in Kooperationen eingebunden sind, erfolgreicher im Markt als Filialsysteme. Dies liegt an der Arbeitsteilung zwischen dem Selbständigen vor Ort, der den Markt in seiner Region kennt und entsprechend bearbeiten kann, und den Leistungen der Verbundgruppe, die ihn wie in einem Filialsystem von den rückwärtigen Diensten im Einkauf und der Erarbeitung von Vermarktungsstrategien arbeitsmäßig entlastet, ihm diese Instrumente kostengünstig zur Verfügung stellt.

Vor dem Hintergrund des Wettbewerbs haben sich die Verbundgruppen in den letzten 30 Jahren von "Einkaufskooperationen" zu Dienstleistern im Marketing- und Beratungsbereich entwickelt. Es soll jedoch nicht verschwiegen werden, daß es auch nach wie vor das Ziel der Verbundgruppen ist, teilweise Nachfragemengen zu bündeln. Dies ist in der Regel nicht mit der Konzentration auf wenige Lieferanten gleichzusetzen. Gerade für den mittelständischen Handel, der nicht auf der Discountschiene tätig ist, ist das Vorhandensein vieler Lieferanten und die daraus folgende Angebotsvielfalt notwendig, um im Beratungsgespräch mit dem Kunden und damit im Wettbewerb gegenüber Billiganbietern bestehen zu können.

Die Marktposition der Verbundgruppen wird relativiert, wenn man zur Kenntnis nimmt, daß in Deutschland über 300 Verbundgruppen tätig sind, denen 80.000 Einzelhändler und ebenfalls 80.000 Handwerker angehören. Verbundgruppen haben mit ihren Mitgliedern einen Marktanteil, der branchenmäßig zwischen 30% und maximal 65% schwankt. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß diese Marktanteile das Bild nur undeutlich widerspiegeln. So sind viele Verbundgruppen in zahlreichen Branchenfacetten tätig. Für den Bereich des Produktionsverbundhandels oder Eisenwaren/Hausrat geht die Produktpalette vom Edelporzellan über Heimwerker-/Gartenbedarf bis hin zu Spezialwerkzeugen. So relativieren sich hohe Gesamtumsatzzahlen der Verbundgruppen auf den jeweiligen Markt gegenüber dem jeweiligen Einzelmarkt. Über die gemeinsamen Einkaufs- und Vermarktungsaktivitäten bieten die Verbundgruppen als Dienstleistung für den Hersteller einen bundesweiten Marktauftritt. Sie ermöglichen nicht zuletzt auch durch jetzt gem. § 4 Abs. II GWB zulässige Bindungen in Einzelaktionen bundesweite Neueinführungen von Produkten und können damit eine gleiche Leistung wie national vertreibende Großunternehmen mit ihren Selbständigen erbringen. Verbundgruppen sind mithin keine Form der Konzentration, sondern lediglich ein neuer potenter Marktpartner mit in der Regel bundesweisem Auftritt und ermöglichen damit zum Nutzen der Industrie eine Marktdurchdringung.

Nachdem sich die Kooperationen vom gemeinsamen Einkauf zu Marketingverbänden entwickelt haben, folgt jetzt der Kommunikationsverbund.



Die Gespräche mit den Lieferanten, z.B. im Bereich EDIFACT aber auch im Bereich der Bilddatenübermittlung gestalten sich jedoch sehr schwierig. Es wäre notwendig, auch hier zu einer effektiven Zusammenarbeit zwischen Handel und Industrie zu kommen, um kooperierende selbständige Einzelhändler über die Verbundgruppen in Kommunikationsverbände mit dem Lieferanten einzubinden und damit im beiderseitigen Interesse einen schnellen Informationsaustausch zu ermöglichen.

Bezogen auf das Zentralregulierungs- und Delkrederegeschäft ist zu wiederholen, daß die klassische Form des ZR+D-Geschäftes eine Rationalisierung im Zahlungsverkehr bedeutet, zeitgenaue Erfüllung der Forderungen der Industrie, damit berechenbare Finanzierung und Rationalisierung durch beleglosen Datenaustausch. Die Übernahme des Delkredere durch die Verbundgruppen ermöglicht den problemlosen Kontakt mit vielen mittelständischen Unternehmen, den weitgehenden Verzicht auf ein eigenes Forderungsmanagement und die vorherige Prüfung der Bonität des Abnehmers, da die Verbundgruppe für die Forderungen uneingeschränkt, d.h. ohne Kreditlimit einsteht.

Insolvenzfälle, wie zuletzt der des Nürnberger Bundes, dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Verbundgruppen im Delkredere eine 100%-ige Abdeckung der Forderungen garantieren. Ihr Entstehen in vielen Konkursfällen der letzten Jahre wiegt größer als hinzunehmende Forderungsminderungen im Vergleichsverfahren des Nürnberger Bundes.

Die Insolvenz eines, wenn auch eines bedeutenden Unternehmens, das immerhin den Vergleich durchführen konnte, sollte nicht allein entscheidend für das Urteil über die Arbeit und Leistung der Verbundgruppen insgesamt sein. Vor dem Fall Nürnberger Bund hat es in den letzten fünf Jahren lediglich eine Schieflage in einer Verbundgruppe des Textilbereichs gegeben, andere Problemfälle von Verbundgruppen liegen weiter zurück. Anders ausgedrückt: In den letzten 20 Jahren waren lediglich vier Insolvenzen von Verbundgruppen zu verzeichnen. In Relation zur Anzahl und zum Umsatz der Verbundgruppen unterstreicht dies die Stabilität dieser Unternehmensform und damit auch die Werthaltigkeit der Delkrederehaftung.

Im übrigen muß man die Summe der Leistungen der Verbundgruppen im Warenabsatz für die Industrie oder in der Warenbeschaffung für die Handelsunternehmen insgesamt würdigen. Die Verbundgruppen dienen dem Nachteilsausgleich und dem Erhalt mittelständischer Existenzen und hier trifft sich die Interessenlage mit der Industrie.

Vor diesem Hintergrund kann man feststellen, daß die Verbundgruppen des Handels und des Handwerks sich zu leistungsfähigen Dienstleistungsunternehmen entwickelt haben, die zwar eine bedeutende Rolle im Markt spielen, jedoch nicht nachfragemächtig, insbesondere nicht mißbrauchsverdächtig sind. Die Sicht auf diese für alle Marktbeteiligten positive Rolle sollte durch einzelne Problemfälle nicht versperrt werden.

### **Aus der Diskussion zum Vortrag von Herrn Dr. Schulte**

Ein Vertreter des EBM Wirtschaftsverbandes machte - auch für den ZVEI - deutlich, daß diese Verbände den Verbundgruppen grundsätzlich positiv gegenüber-

stehen. Dies habe sich insbesondere in der Krise des Nürnberger Bundes, Essen, gezeigt, als sich die Verbände für ein Überleben dieser Verbundgruppe stark gemacht hätten. Das Verhalten vieler Verbundgruppen sei jedoch nicht akzeptabel, weil häufig - öfter noch als von der Automobilindustrie - unberechtigte Forderungen gestellt würden, z.B. Rabatt-Forderungen (etwa Jubiläumsrabatte) und die Forderung, unverkäufliche Ware aus den Regalen gegen Rückzahlung des Kaufpreises wieder zurückzunehmen. Derartige Forderungen würden die Verbände auch in Zukunft nicht hinnehmen.

Aus dem Teilnehmerkreis wurde ferner das Problem der ausreichenden Bonität der Verbundgruppen angesprochen: Der Fall Nürnberger Bund und anderer Verbundgruppen habe gezeigt, daß sie manchmal nicht in der Lage sind, die Verpflichtungen zu erfüllen, die sie insbesondere aus der Delkredereübernahme (Haftung der Verbundgruppe für die Zahlungsverpflichtungen ihrer Mitglieder aus Warenlieferungen) eingegangen sind. Vielmehr sei zu beobachten, daß die vom Lieferanten gezahlte Delkrederegebühr nicht zur Absicherung der Verpflichtungen von den Verbundgruppen verwendet werde.

Die sich anschließende Frage an den Referenten, ob im Zentralverband Gewerblicher Verbundgruppen, Bonn, über eine Art Sicherungsfonds nachgedacht werde, um hier Abhilfe zu schaffen, verneinte der Referent. Die Verbundgruppen seien bereits aus eigenem Interesse in vielfältiger Weise bereit, Vorsorge zu treffen, und sie seien vor allem wegen der Vielfalt der Branchen weder bereit noch in der Lage, einen wie auch immer gearteten Sicherungsfonds aufzulegen.

.....

---

## Schl u ß w o r t

In seinem Schlußwort stellte Herr **Ulrich Böshagen**, Hauptgeschäftsführer des EBM Wirtschaftsverbandes, zunächst fest, daß die Zulieferer/Lieferanten offenbar sehr unter der Nachfragemacht marktmächtiger Abnehmer in Industrie und Handel zu leiden haben; dies hätten die Vorträge eindeutig gezeigt. Dabei sind die Zulieferer aber keineswegs chancenlos, weil sie ihre Kräfte über die ArGeZ bündeln können und die ArGeZ bemüht ist, alle Ansatzpunkte zu nutzen, um "praktische Lebenshilfe" zu leisten.

Dies gilt nicht zuletzt für den wichtigen Bereich der Vertragsgestaltung zwischen Zulieferer und Abnehmer, bei der die Ausgewogenheit und Fairness oft zu wünschen übrigläßt.

Den Mitgliedsunternehmen ist daher zu raten, die Hilfe der ArGeZ in Anspruch zu nehmen und bedenkliche Verträge bzw. Forderungen den Verbänden zu melden.

\*\*\*\*\*