

Der Hersteller als Erfüllungsgehilfe des Händlers

Lennard Barth*

Abstract: Die Herstellerverschuldenszurechnung ist ein Standardproblem in der juristischen Ausbildung. Dennoch wird das Thema wegen der gefestigten Rechtsprechung oftmals in Lehrveranstaltungen, Lehrbüchern, teils auch in Kommentaren nur oberflächlich behandelt. Dieser Aufsatz will sich der Frage, ob der Hersteller Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, auf einer grundlegenden Ebene nähern und dabei die verschiedenen Begründungsmöglichkeiten und Wertungen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts, die die Frage berühren, näher beleuchten.

A. Einleitung

Der Hersteller einer Ware ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Ein Verkäufer schuldet nicht die Herstellung der Sache, sondern lediglich deren Beschaffung. Damit könne der Hersteller auch nicht im Pflichtenkreis des Verkäufers tätig werden. Diese Formel (im Folgenden als Grundsatz¹ bezeichnet) wird von der Rechtsprechung in allen erheblichen Entscheidungen seit 1921² bis heute³ gebetsmühlenartig wiederholt und entspricht der herrschenden Meinung.⁴ Auf den ersten Blick scheint der Grundsatz logisch und richtig. Wer nicht im Pflichtenkreis tätig wird, kann auch nicht nach § 278 S. 1 BGB Erfüllungsgehilfe sein. Wie so oft lohnt aber ein genauerer Blick auf die Problematik.

Die Frage der Herstellerverschuldenszurechnung stellt sich innerhalb verschiedener Schuldverhältnisse. Die größte Relevanz hat sie beim Kaufvertrag. Aber auch beim Werklieferungsvertrag und Werkvertrag ergibt sich das Problem. Dieser Aufsatz beschränkt sich im Folgenden auf die praktisch relevantesten Fälle der industriell gefertigten Waren im kaufrechtlichen und werklieferungsvertraglichen Kontext.

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig. Dem Beitrag liegt eine wissenschaftliche Studienarbeit aus dem Seminar „Aktuelle Entwicklungen im Schuldrecht“ bei Prof. Dr. Tim Drygala zugrunde.

¹ In Anlehnung an Schirmer, AcP 222 (2022), 572.

² RGZ 101, 157.

³ BGH, NJW 2020, 3312 (Rn. 18).

⁴ U.a. BGHZ 200, 337; 181, 317; 177, 224; 48, 118; BGH BeckRS 1956, 31379102; Caspers, in: Staudinger, BGB, §§ 255 – 304, 2019, § 278 Rn. 37 ff.; Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 280 Rn. 69; Pfeifer, in: Soergel BGB, Bd. 3/2, 13. Aufl. 2013 § 278 Rn. 34; Lorenz, in: BeckOK-BGB, 67. Ed. 2023 § 278 Rn. 27; Looschelders, SchuldR AT, 21. Aufl. 2023, § 23 Rn. 35; Huber, FS Ulmer, 2003, S. 1165; a.A. Grundmann, in: MüKo-BGB, Bd. 2, § 278 Rn. 31; Peters, ZGS 2010, 24; Schroeter, JZ 2010, 495; Schirmer, AcP 222 (2022), 572; Weller, NJW 2012, 2312; Witt, NJW 2014, 2156.

I. Relevanz

Unsere arbeitsteilige Welt ist Lieferkettengestützt. So ist es in vielen Bereichen selten, dass der Letztkaufende ein Produkt direkt vom Hersteller kauft. Regelmäßig sind Händler zwischengeschaltet. Dies führt zu der Frage, wie die Zwischenhändler bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache aufgrund von Herstellerfehlern haften. Um die Problematik zu veranschaulichen, ist es hilfreich, sie anhand eines Falls darzustellen:

Händler (H) betreibt einen Fahrradladen. Er verkauft Käufer (K) ein Fahrrad, dessen Rahmen unter einer – nur bei ausgiebiger Untersuchung ersichtlichen – fehlerhaften Verschweißung leidet. Nach einstündiger Fahrt bricht der Rahmen und K stürzt. Infolge des Sturzes wird die Jacke des K zerstört.

Die Haftung des Händlers im gegenständlichen Fall kann sich potenziell aus Eigenverschulden § 276 Abs. 1 BGB oder aus zugerechnetem Fremdverschulden §§ 278, 276 Abs. 1 BGB ergeben. Erheblich ist hierfür die Unterscheidung zwischen Hersteller-Verkäufer und Händler-Verkäufer.

1. Hersteller-Verkäufer

Der Hersteller, der seine Produkte selbst vertreibt (Hersteller-Verkäufer), muss sich in Haftungsfällen, die durch das mangelhafte Produkt hervorgerufen werden, regelmäßig Eigenverschulden entgegenhalten lassen. Der Hersteller-Verkäufer schuldet in seiner Rolle als Verkäufer zwar nicht die Herstellung – aufgrund der Eigenproduktion und den damit einhergehenden Untersuchungspflichten (bei der Herstellung) hat er die Unkenntnis vom Mangel aber regelmäßig fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB) zu vertreten.⁵ Um die Vermutung des § 280 Abs. S. 2 BGB zu widerlegen, müsste der Hersteller darlegen und beweisen, dass es auch unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Produktion zur Mangelhaftigkeit gekommen wäre; ein schwer zu erbringender Beweis.

2. Händler-Verkäufer

Anders verhält es sich beim Händler-Verkäufer, der das Produkt (weiter-) verkauft. Ihn trifft wegen des Mangels kein Fahrlässigkeitsvorwurf. Denkbar ist höchstens der Vorwurf einer Untersuchungspflichtverletzung. Bei der Annahme von Untersuchungspflichten ist die Rechtsprechung jedoch restriktiv. So geht der BGH grds. nur bei spezialisierten Fachbetrieben von weitergehenden Untersuchungspflichten aus.⁶ Sonstige Händler müssen allenfalls stichprobenartig untersuchen und dürfen bei industriell gefertigter Neu- und Massenware ansonsten auf ausreichende Untersuchung durch den Hersteller vertrauen.⁷

Mangels Untersuchungspflicht scheidet eine Haftung des Händler-Verkäufers wegen Eigenverschulden regelmäßig aus. Händler H hätte im Eingangsfall die Mangelhaftigkeit des Fahrrades bei Gefahrübergang also nicht zu vertreten.

⁵ Westermann, in: MüKo-BGB, Bd. 4/1, § 437 Rn. 29; Faust, in: Bamberger et al., BGB, 5. Aufl. 2023, § 437 Rn. 100.

⁶ BGHZ 181, 317 (Rn. 19); so auch Medicus/Petersen, BürgerlR, 28. Aufl. 2021, Rn. 806; Grundmann, in: MüKo-BGB, § 278 Rn. 31; Beckmann, in: Staudinger BGB, §§ 433 – 480, 2014, § 433 Rn. 156 ff.

⁷ Vgl. z.B. BGH, NJW 1978, 1155 (1157); BeckRS 1956, 31379102.

Relevant ist daher, ob der Hersteller als Erfüllungsgehilfe des Händlers angesehen werden kann. Wäre dies der Fall, würde der Händler sich dessen (Handeln und) Verschulden zurechnen lassen müssen. Er würde genauso haften wie der Hersteller-Verkäufer.

Lehnt man dagegen die Verschuldenszurechnung ab, kommen lediglich Ansprüche des Käufers gegen den Hersteller selbst aus Delikt (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Grundsatz der Produzentenhaftung, § 1 Abs. 1 ProdHaftG) in Betracht. Diese sind für den Anspruchsgläubiger nachteiliger.⁸

II. Begriff des Erfüllungsgehilfen

Anknüpfungspunkt für die fragliche (Handlungs- und) Verschuldenszurechnung ist § 278 BGB. Die Norm ist eine Zurechnungsnorm für fremdes Verschulden (u.a. des Erfüllungsgehilfen). Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners rein tatsächlich in dessen Pflichtenkreis tätig wird.⁹ Voraussetzung für die Handlungs- und Verschuldenszurechnung ist das Bestehen eines Sonderrechtsverhältnisses (meist in Form eines Schuldverhältnisses) zwischen Gläubiger und Schuldner, das Handeln der fraglichen Person im Pflichtenkreis des Schuldners sowie ein Verschulden der handelnden Person.¹⁰

Dabei ist es unerheblich, ob der Erfüllungsgehilfe vor oder nach Begründung des Schuldverhältnisses im (späteren) Pflichtenkreis des Schuldners tätig wird.¹¹ So kann dem Ladeninhaber das fahrlässige Liegenlassen eines Salatblatts der beauftragten Putzkraft auch dann zugerechnet werden, wenn sein vorvertragliches Schuldverhältnis mit einem Kunden (§ 311 Abs. 2 BGB), der auf dem Salatblatt ausrutscht, erst am nächsten Tag entsteht.

Epizentrum des Streits um die Erfüllungsgehilfenstellung des Herstellers ist die Frage nach dem Pflichtenkreis des Händlers.

B. Begründungsansätze der Rechtsprechung

Nachdem die Problematik der Herstellerverschuldenszurechnung verstanden ist, soll es nun um die Begründungsansätze der Rechtsprechung gehen. Dazu hat *Schirmer* bereits alles gesagt.¹² Der BGH lehnt die Herstellerverschuldenszurechnung in ständiger Rechtsprechung ab. Die Entscheidungen zum Thema sind – von zwei Ausnahmen abgesehen –¹³ argumentativ nicht ergiebig. Meist begnügt sich der BGH mit dem Verweis darauf, dass

⁸ So gilt hier nicht die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, § 823 Abs. 1 BGB erfasst keine reinen Vermögensschäden und das ProdHaftG enthält Haftungshöchstsummen.

⁹ BGHZ 13, 111 (113); *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, BGB, 82. Aufl. 2023, § 278 Rn. 7.

¹⁰ Zu den Voraussetzungen im Einzelnen: *Grundmann*, in: *MüKo-BGB*, § 278 Rn. 15 – 49; *Looschelders*, *SchuldR* AT, § 23 Rn. 38 f.

¹¹ *Caspers*, in: *Staudinger*, BGB, § 278 Rn. 35; *Grundmann*, in: *MüKo-BGB*, § 278 Rn. 23; *Grüneberg*, in: *Grüneberg* BGB, § 278 Rn. 12; *Lorenz*, in: *Bamberger et al.*, BGB, § 278 Rn. 18; *Peters*, *ZGS* 2010, 24 (27); *Schroeter*, *JZ* 2010, 495 (498).

¹² *Schirmer*, *AcP* 222 (2022), 572 (575 ff.).

¹³ BGH *NJW* 2020, 3312; BGHZ 200, 337 (hier wird der Grundsatz erstmals zutreffend begründet; siehe C. III.).

der Grundsatz (der Hersteller ist nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers) ständige Rechtsprechung sei.¹⁴

Ein taugliches Grundsatzurteil, das die ständige Rechtsprechung legitimiert, fehlt jedoch. Die vom BGH in mehreren Entscheidungen zitierte Urentscheidung zum Grundsatz – die Fafnir-Entscheidung des Reichsgerichts –¹⁵ taugt aus verschiedenen Gründen nicht als Ursprung der ständigen Rechtsprechung. So ist unklar, ob das RG mit der Terminologie des „Erfüllungsgehilfen“ überhaupt den Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB meint. Außerdem ist das Urteil mit zwei feststellenden Sätzen zur Erfüllungsgehilfenschaft derart knapp, dass es sich kaum als Leitentscheidung eignet.¹⁶

Der BGH begründet den Grundsatz also erstmals mit einer Reichsgerichtsentscheidung, die wahrscheinlich nicht einmal auf § 278 BGB bezogen ist. Die Folgeentscheidungen des BGH begründen den Grundsatz dann wiederum mit der ersten BGH-Entscheidung und den anderen Entscheidungen, die wiederum auf die erste BGH-Entscheidung verweisen. So ist ein sich selbst verstärkender Zirkel entstanden, der auf gegenseitiger Verweisung beruht, aber keine wirkliche Begründung liefert, warum der Hersteller nicht als Erfüllungsgehilfe des Händlers anzusehen ist.

C. Betrachtung der Frage nach dem Auslegungskanon

Da die BGH-Rechtsprechung kaum eine Hilfe bei der wissenschaftlichen Begründung oder Widerlegung des Grundsatzes ist, gilt es nun anhand des Auslegungskanons zu untersuchen, ob der Hersteller nach Wortlaut und Systematik (I.), Telos (II.) und Wille des Gesetzgebers (III.) als Erfüllungsgehilfe des Händlers zu gelten hat.

I. Wortlaut und systematische Stellung des § 278 BGB

Nach dem Wortlaut des § 278 S. 1 BGB hat der Schuldner das Verschulden der Person, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, zu vertreten, als wäre es sein eigenes Verschulden. Damit ist der Wortlaut insofern nicht dienlich, als es zur Ermittlung der Erfüllungsgehilfenschaft immer einer Konkretisierung bedarf, wann eine Person zur Erfüllung einer Schuldnerverbindlichkeit handelt.

Ergiebiger ist das Verhältnis des § 278 BGB zu den Normen des besonderen Schuldrechts, also die Systematik. Die Reichweite von § 278 BGB erschließt sich dem Betrachter nur i.V.m. den einschlägigen Normen des besonderen Schuldrechts, die den Pflichtenkreis des jeweiligen Schuldverhältnisses abstecken. Gegenständlich ist somit vor allem das systematische Verhältnis der §§ 278, 433 BGB, also der geschuldete Pflichtenkreis des Käufers, relevant.

1. Pflichtenkreis des Händlers

Konsens ist, der Händler schuldet die Herstellung der Kaufsache nicht. Daraus folgern große Teile des Schrifttums, der Hersteller werde nicht im Pflichtenkreis des Händlers

¹⁴ U.a. BGHZ 200, 337; 181, 317; 177, 224; 48, 118.

¹⁵ RGZ 101, 157.

¹⁶ Schirmer, AcP 222 (2022), 572 (578 ff.).

tätig.¹⁷ Das Verschulden des Herstellers könne dem Händler daher nicht über § 278 BGB zugerechnet werden.¹⁸ Dies wird mit der Unterscheidung zwischen Werk- und Kaufvertrag begründet. Wenn das Herstellerverschulden und -handeln zugerechnet werden würde, stünde der Händler so, als schulde er die Herstellung des Produkts. Anders als beim Werkvertrag, bei dem der Werkunternehmer die Herstellung des Werkes schulde, umfasse die Verkäuferpflicht aber nur die Verschaffung der Kaufsache. Wäre der Hersteller Erfüllungsgelhilfe des Händlers, würde dieser systematische Unterschied zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag verwischt.¹⁹

Diese Lesart der Gesetzessystematik ist seit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 indes nur schwer begründbar. Seit 2002 schuldet der Händler nunmehr gem. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB die mangelfreie Verschaffung des Kaufgegenstands. Zwar bleibt es dem Händler überlassen, wie er sich in den Zustand der Leistungsfähigkeit versetzt; so kann er genauso, wie er entscheidet, wie er die Sache beschafft, entscheiden, wie er die Mangelfreiheit herstellt. Bedient er sich aber dabei des Herstellers, wird dieser nach dem Wortlaut und der Systematik des § 434 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 278 BGB im Verkäuferpflichtenkreis tätig.²⁰ Damit ist es zumindest bei Neuware, deren mangelfreie Verschaffung denklogisch die mangelfreie Produktion voraussetzt,²¹ schwer zu bestreiten, dass der Hersteller – systematisch gesehen – im Pflichtenkreis des Händlers bzgl. der mangelfreien Verschaffung tätig wird.

2. Einfluss der WarenkaufRL

Seit der Umsetzung der WarenkaufRL gilt dies umso mehr. Der neue § 434 Abs. 3 S. 2 BGB stellt klar, dass zur üblichen Beschaffenheit die Menge, Qualität und sonstigen Merkmale einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit einer Sache gehören. Konkret bedeutet dies, die Kaufsache muss, weil der Händler die Mangelfreiheit schuldet, grds. all diese Merkmale erfüllen.

Um das Eingangsbeispiel zu bemühen, schuldet H dem K ein Fahrrad, welches – sofern nichts anderes vereinbart ist – die übliche Haltbarkeit eines solchen Fahrrades aufweist und mit vom Hersteller freigegebenen Zubehör kompatibel ist. Diese Pflicht kann H nicht selbst erfüllen. Dazu bedient er sich des Herstellers, der ihm ein haltbares und vorgeschrieben kompatibles Fahrrad produziert.

Der neue Mangelbegriff des § 434 BGB stellt zwar keine neue Entwicklung dar.²² Er konkretisiert aber die Verkäuferpflichten und verstärkt so die Sichtweise, den Hersteller nach systematischen Erwägungen als Erfüllungsgelhilfen des Händlers zu sehen.

¹⁷ Der Hersteller kann bei einem Streckengeschäft jedoch Erfüllungsgelhilfe des Händlers bzgl. der Lieferung sein: BGH WM 71, 1121 (1122).

¹⁸ So z.B. Lorenz, in: Bamberger et al., BGB, § 278 Rn. 27; Pfeifer, in: Soergel, BGB, § 278 Rn. 34.

¹⁹ Caspers, in: Staudinger, BGB, § 278 Rn. 37.

²⁰ Witt, NJW 2014, 2156 (2158).

²¹ Peters, ZGS 2010, 24 (27); Schirmer, AcP 222 (2022), 572 (594).

²² Zuvor wurde dies bereits unter den objektiven Fehlerbegriff subsumiert. Insofern ergeben sich zur alten Rechtslage keine wesentlichen Änderungen (Lorenz, NJW 2021, 2065 [2066]).

3. Zwischenergebnis

Systematisch betrachtet taugt der Grundsatz seit der Schuldrechtsmodernisierung nicht mehr. Insbesondere das Argument, dass der Händler die Herstellung nicht schulde und der Hersteller darum nicht im Händlerpflichtenkreis handle, ist abzulehnen, weil der Händler die Mangelfreiheit der Kaufsache schuldet und sich regelmäßig diesbezüglich beim Hersteller Deckung verschafft.

II. Telos der Erfüllungsgehilfenschaft

Nachdem der Grundsatz durch die systematische Betrachtung ins Wanken geraten ist, soll es nun um das Telos der Erfüllungsgehilfenschaft gehen. Sinn und Zweck des § 27 BGB ist die (Handlungs- und) Verschuldenszurechnung. Der Schuldner soll gegenüber seinen Gläubigern auch dann für seinen Pflichtenkreis einstandspflichtig sein, wenn andere für ihn handeln.²³ Wichtig ist, dass die handelnde Person dafür im Geschäfts- und Gefahrenkreis des Schuldners tätig wird, denn § 278 BGB dient nicht der Zurechnung fremder Pflichten.²⁴

Aber gehört die Produktion eines global agierenden Fahrradherstellers zum Geschäfts- und Gefahrenkreis des kleinen Fahrradverkäufers aus dem Eingangsbeispiel? Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es einer genaueren Beschäftigung mit den hinter § 278 BGB stehenden Wertungen und Grundprinzipien des allgemeinen Leistungsstörungenrechts.

1. Folge der Erfüllungsgehilfenschaft

Bejaht man die Herstellerverschuldenszurechnung, hätte der Händler sämtliche Pflichtverletzungen und sämtliches Verschulden des Herstellers bei der mangelfreien Verschaffung, also bei der Herstellung des Produkts zu vertreten.

Weiter gedacht führt die Zurechnung dazu, dass Herstellerhandeln und -verschulden über den gesamten Lebenszyklus eines Produkts dem jeweiligen Verkäufer zugerechnet werden, unabhängig, ob dieser den Mangel kannte oder kennen musste, und unabhängig, ob es sich um einen Verbraucher²⁵ oder Unternehmer handelt.²⁶

In Beispielsfall müsste sich Fahrradhändler H das Produktionsverschulden des Herstellers zurechnen lassen. Der Käufer hätte nun einen Schadensersatzanspruch gegen den Händler wegen der kaputten Jacke, denn H hätte K eine mangelhafte Sache geliefert, die Mangelhaftigkeit gem. §§ 276 Abs. 1, 278 BGB zu vertreten und K hätte aufgrund des Mangels einen kausalen (Mangelfolge-)Schaden erlitten.

Würde K das fehlerhafte Fahrrad seinem Nachbarn N weiterverkaufen, bei dem schließlich der Rahmen bräche, woraufhin dieser von K Schmerzensgeld verlangte, wäre der Hersteller auch Erfüllungsgehilfe des K. Genauso wie H ggü. K wäre auch K ggü. N zur mangelfreien Verschaffung verpflichtet. Sähe man den Hersteller im Pflichtenkreis von H (bei der mangelfreien Verschaffung) tätig werden, würde er später auch im Pflichtenkreis des K

²³ Lorenz, in: Bamberger et al., BGB, § 278 Rn. 1.

²⁴ Pfeiffer, in: Soergel, BGB, § 278 Rn. 33.

²⁵ Der Verbraucher müsste, um dies zu vermeiden, einen Haftungsausschluss vereinbaren.

²⁶ Caspers, in: Staudinger, BGB, § 278 Rn. 37.

handeln, also im Verhältnis K-N Erfüllungsgehilfe des K sein.²⁷ K würde N damit auf Schadensersatz haften, obwohl er mit dem Hersteller nie etwas zu tun hatte und die vom Hersteller verschuldete Mangelhaftigkeit gar nicht kennen konnte. Einem jeden Verkäufer einer neuen Ware würde mithin eine faktische Beschaffenheitsgarantie auferlegt.

Eine solche Vorgehensweise mittels Garantiehaftung für Herstellungsfehler ist durchaus denkbar und wird auch in anderen Rechtskreisen wie dem UN-Kaufrecht (vgl. Art. 79 CISG) praktiziert. Sie ist theoretisch betrachtet auch nicht unbilliger für den Schuldner, denn dieser hat Regressansprüche gegen seinen Lieferanten, die bis zum Hersteller weitergereicht werden. Eine solche Garantiehaftung muss aber mit dem deutschen Leistungsstörungenrecht kompatibel sein. Auf den Punkt gebracht ist die Frage, ob der Hersteller Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, eine Frage der Vereinbarkeit der Garantiehaftung für Herstellungsfehler mit dem Leistungsstörungenrecht.

2. Eine Frage des Haftungssystems

Der Vorteil der Garantiehaftung liegt auf der Hand. Sie sorgt dafür, dass die viel kritisierte Divergenz zwischen Hersteller-Verkäufer und Händler-Verkäufer aufgelöst wird. Kritiker des Grundsatzes sehen diese Unterscheidung als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Es könne nicht angehen, dass der selbst verkaufende Hersteller schlechter gestellt werde als der Händler.²⁸ Sieht man den Hersteller als Erfüllungsgehilfen des Händlers, haftet der Händler wie der Hersteller-Verkäufer. Der Händler könnte sich also nicht mehr dadurch der Haftung entziehen, dass er die Herstellung an Dritte auslagert.

Bei einem verschuldensabhängigen System besteht die Unterscheidung von Händler und Hersteller-Verkäufer indes stets. Im Rahmen der Verschuldenshaftung ist dies aber richtig, weil der Händler, anders als der Hersteller-Verkäufer, keine Einfluss- und Überwachungsmöglichkeiten über den Produktionsprozess hat. Grundgedanke hinter der Verschuldenszurechnung ist, dass sich der Schuldner nicht durch das Einschalten einer Hilfsperson in seinem Pflichtenkreis der Haftung entziehen soll. Schließlich kann sich der Schuldner die Hilfsperson selbst aussuchen, sie überwachen und ggf. anweisen. Sähe man den Hersteller als Erfüllungsgehilfe jeden Händlers entlang der Vertriebskette, bestünde für die Händler aber regelmäßig weder die Möglichkeit, sich den Hersteller auszusuchen, geschweige denn ihn zu überwachen.²⁹

Insofern hinkt der Vergleich zwischen Händler und Hersteller-Verkäufer, da die beiden aus Verschuldenssicht gerade nicht der gleiche Vorwurf trifft. Weil der Kaufvertrag mit dem Händler nicht auf die Produktion rückbezogen werden kann, besteht zwischen einem Kaufvertrag mit dem Hersteller und einem Kaufvertrag mit dem Händler ein typologischer Unterschied.³⁰ Die unterschiedliche Behandlung im Rahmen des Verschuldenssystems ist

²⁷ Peters, ZGS 2010, 24 (27).

²⁸ Peters, ZGS 2010, 24 (28); Schroeter, JZ 2010, 495 (498).

²⁹ Brox/Walker, SchuldR AT, 47. Aufl. 2023, § 20 Rn. 23.

³⁰ Huber, FS Ulmer, S. 1165 (1186).

daher geboten. Dass ein Verkäufer sich das arbeitsteilige Wirtschaftsleben zunutze macht, um sein Haftungsrisiko zu verringern, muss daher hingenommen werden.³¹

3. Faktische Untersuchungspflicht des Händlers

Für die Garantiehaftung des Händlers wird angeführt, dass den Händler nur keine Untersuchungspflicht trafe, weil er auf die Sorgfalt des Herstellers bzgl. der Freiheit von Produktfehlern vertrauen dürfe. Darum müsse sich der Händler eine etwaige Sorgfaltspflichtverletzung des Herstellers zurechnen lassen, wenn das Produkt mangelhaft ist.³²

Wenn dem Verkäufer nach weit überwiegender – richtiger – Auffassung³³ grds. keine Untersuchungspflicht bzgl. der verkauften Produkte trifft, kann ihm das Untersuchungsver schulden seines Herstellers aber nicht durch § 278 BGB zugerechnet werden. Wie oben bereits dargestellt dient § 278 BGB der Verschuldenszurechnung, aber gerade nicht der Zurechnung fremder Pflichten.

Insofern irrt *Schroeter*, wenn er ausführt „[...] der Hersteller kann die geschuldete Sorgfalt [...] selbst wahren oder diese Aufgabe delegieren. Da er im letztgenannten Fall jedoch nur mit Blick auf die Sorgfalt des Herstellers von seiner Untersuchung freigestellt wird, muss er sich ein etwaiges Verschulden des Herstellers zurechnen lassen [...]“³⁴

Tatsächlich trifft den Händler grds. keine Untersuchungspflicht. Dies hängt nicht nur mit dessen Vertrauen auf die Herstellersorgfalt, sondern auch mit der praktischen Undurchführbarkeit einer Händleruntersuchungspflicht zusammen.³⁵ Dort, wo keine Pflicht zur Untersuchung besteht, kann aber kein Verschulden (aus einer fremden Pflicht) zugerechnet werden. Ansonsten würde der Händler gezwungen, das erhaltene Produkt vor Verkauf doch zu untersuchen, um der Zurechnung etwaigen Herstellerverschuldens zu entgehen. Das Argument von *Schroeter* führt also faktisch zu einer Untersuchungspflicht durch die Hintertür. Eine Untersuchungspflicht, die von der ganz h.M. und auch von *Schroeter* selbst³⁶ abgelehnt wird. Deutlicher kann ein Zirkelschluss kaum sein.

4. Regress

Der größte Nachteil der Garantiehaftung ist aber der Regress des Händlers. Nicht hinnehmbar wäre, wenn der Händler statt des Herstellers dafür haften würde, dass dieser ein fehlerhaftes Produkt herstellt. Der Händler hat die Fehlerhaftigkeit schließlich genauso wenig zu verantworten wie der Käufer. Sieht man den Hersteller als Erfüllungsgehilfen des Händlers, kann dieser – ebenfalls aus Kaufrecht – Rückgriff beim Hersteller oder Zwischenhändler nehmen.

In Eingangsfall müsste Händler H dem K Schadensersatz i.H.d. zerstörten Jacke leisten. Diesen Schaden könnte er bei seinem Zwischenhändler bzw. dem Hersteller geltend

³¹ *Caspers*, in: Staudinger, BGB, § 278 Rn. 38.

³² *Schroeter*, JZ 2010, 495 (498).

³³ Vgl. A. I. 2.

³⁴ *Schroeter*, JZ 2010, 495 (498 f.).

³⁵ Näher dazu: *Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 433 Rn. 158.

³⁶ *Schroeter*, JZ 2010, 495 (496).

machen, denn auch dieser würde ihm mangelfreie Lieferung schulden. Hätte H noch einen Zwischenhändler, würde dieser seinen Schaden wiederum an den Hersteller weitergeben. Letztlich trägt also der Hersteller den Schaden, egal wie viele Glieder die Lieferkette hat. Im Ergebnis ähnlich verhielte es sich, wenn man den Hersteller nicht als Erfüllungsgehilfen des H sähe. K hätte zwar keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen H. Jedoch könnte er gegen den Hersteller selbst einen Anspruch wegen Eigentumsverletzung aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Grundsatz der Produzentenhaftung (oder aus § 1 ProdHaftG) geltend machen.

Wenn aber der Hersteller am Ende ohnehin den Schaden trägt, warum dann dem Käufer nicht gleich den Anspruch gegen den Händler zugestehen?³⁷ Immerhin müsste er sich dann nicht mühsam mit dem Hersteller auseinandersetzen. Theoretisch betrachtet ist wenig gegen dieses Argument einzuwenden. Regelmäßig führen die beiden Handhabungen in der Realität aber zu unterschiedlichen Ergebnissen. Das liegt an der Insolvenzgefahr, die Regressketten innewohnt, an Verjährungsproblemen, aber auch daran, dass eine Regresskette nur dann funktioniert, wenn sie nicht durch die Marktmacht eines Kettengliedes zunichte gemacht wird.

Eine Lieferkette besteht typischerweise aus verschiedenen starken Gliedern. So kann es sein, dass der Hersteller oder ein Händler eine solch große Marktmacht hat, dass er seinem Abnehmer einen Haftungsausschluss diktiert. Besonders problematisch gestaltet sich dies bei transnationalen Lieferketten. Teilweise sehen die anzuwendenden Rechtsordnungen keine Regressmöglichkeit vor oder erlauben dem Lieferanten, einfacher die Haftung auszuschließen.³⁸ An dieser Stelle ist die Regresskette dann gekappt. Die Schadensersatzkosten trägt nicht der Hersteller, sondern der Händler, der mit seinem Lieferanten einen Haftungsausschluss vereinbart hat.³⁹ Nun mag man sagen, dies sei typisches wirtschaftliches Risiko des jeweiligen Händlers und dieses müsse er einpreisen oder sich einen anderen Lieferanten suchen. Auch dieses Argument klingt im luftleeren Raum schlüssig. In der Praxis ist es aber nicht selten der Fall, dass ein kleiner Händler nicht die Möglichkeit hat, sich einen anderen Lieferanten zu suchen, weil dieser eine marktbeherrschende Stellung hat oder andere Lieferanten gleiche Konditionen verlangen. Zudem wird der Händler schon deshalb kaum die Möglichkeit haben das Regressrisiko einzupreisen, weil vertragliche Ansprüche auch reine Vermögensschäden wie entgangenen Gewinn erfassen, mithin ins Uferlose gehen könne.

In der Wirtschaftspraxis macht es folglich einen großen Unterschied, ob der Hersteller als Erfüllungsgehilfe des Händlers i.S.e. Garantiehaftung des Händlers angesehen wird oder nicht. Die Garantiehaftung für Herstellerfehler benachteiligt die schwachen Glieder der Lieferkette in besonderem Maße.

³⁷ Dafür plädiert z.B. *Peters*, ZGS 2010, 24 (27).

³⁸ *Arnold*, in: BeckOGK-BGB, Stand 2022, § 445a Rn. 181 ff.; *Bach*, in: Staudinger, BGB, § 437 Rn. 261.

³⁹ Der Händler, der die Ware an den Verbraucher verkauft, kann mit diesem gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB keinen Haftungsausschluss vereinbaren. Der Lieferant mit dem Händler aber schon.

5. Einbettung in die Grundwertung des deutschen Leistungsstörungsrechts

Festzuhalten bleibt, dass die Frage, ob der Hersteller Erfüllungsgehilfe des Händlers ist, nicht isoliert, betrachtet werden kann. Dahinter stehen grundsätzliche Wertungen des Leistungsstörungsrechts, insb. die Frage nach dem Haftungssystem. Trotz der Kritikpunkte, die der Garantiehaftung entgegengebracht wurden, hat dieses System Vorteile und funktioniert in anderen Rechtsordnungen beanstandungslos. Es soll hier aber nicht darum gehen, welches Haftungssystem isoliert betrachtet richtig oder falsch ist, sondern darum, welches System nach seiner Konzeption (und dem Gesetzgeberwillen) zum deutschen Leistungsstörungsrecht passt.

§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB manifestiert den Grundsatz der Verschuldenshaftung. Der Normtext zeigt zwar Ausnahmen auf, dies verdeutlicht aber, dass eine Garantiehaftung nur ausnahmsweise gilt. Grundwertung des Verschuldensprinzips ist, dass derjenige den Schaden kompensiert, der ihn zu verantworten hat. Nach diesem Zweck ist auch § 278 BGB ausgerichtet. Er teilt ein Schuldverhältnis in Verantwortungsbereiche ein, denen sich die Parteien nicht durch Outsourcing entziehen können. Mit der Herstellerverschuldenszurechnung wird jedoch das Gegenteil bewirkt:

Verantwortlich für den Mangel ist der Hersteller. Die Zurechnung seines Verschuldens führt aber oftmals dazu, dass der weitergegebene Käuferanspruch in der Regresskette versickert, den Hersteller also nicht erreicht. Somit trägt nicht der verantwortliche Hersteller den Schaden, sondern der Händler, der wegen der Zurechnung des Herstellerverschuldens (eigen-) verschuldensunabhängig haftet und diese Haftung oftmals nicht weiterreichen kann. Dies führt zu dem kuriosen Umstand, dass § 278 BGB hier nicht der Verwirklichung, sondern der Abschaffung des Verschuldensprinzips dienen würde.

Nun mag man dem entgegenhalten, § 278 BGB stelle gerade eine Ausnahme vom Verschuldensprinzip dar und in der Tat begründet § 278 BGB eine eigenverschuldensunabhängige Garantiehaftung für den Erfüllungsgehilfen, damit sich der Schuldner nicht durch Arbeitsteilung seiner Pflichten entledigen kann.⁴⁰ Es kann aber nicht sein, dass die Pflicht zur Herstellung, die der Händler explizit nicht schuldet, durch das Erfordernis der mangelfreien Verschaffung in § 433 Abs. 1 S. 2 BGB durch die Hintertür wieder in den Pflichtenkreis einbezogen und so der Zurechnung zugänglich gemacht wird. Dies würde zur Umkehr des oben aufgezeigten Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Verschuldensprinzip und Garantiehaftung führen. Sinn und Zweck des § 433 Abs. 1 S. 2 BGB ist es aber nicht, das Haftungssystem des Leistungsstörungsrechts umzukrempeln, sondern lediglich eine Pflicht zu kodifizieren, die bereits vor der Schuldrechtsmodernisierung in anderer Form anerkannt war.⁴¹

Es steht folglich fest, dass der Händler zwar die mangelfreie Verschaffung der Kaufsache, nicht aber die Herstellung schuldet. Dies stellt einen Widerspruch dar, denn mangelfreie

⁴⁰ BGH NJW 1996, 452 (452).

⁴¹ Vor der Schuldrechtsmodernisierung hatte der Käufer Gewährleistungsrechte bei Lieferung einer mangelhaften Sache (Gewährleistungstheorie); *Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 433 Rn. 138.

Verschaffung und Herstellung sind oft untrennbar verbunden. Wenn aber grundsätzlich das Verschuldensprinzip gelten soll und nur ausnahmsweise eine Garantiehaftung, so muss dieser Widerspruch zugunsten des Verschuldensprinzips aufgelöst werden, um das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht umzukehren:

Sollten also mangelfreie Verschaffung und Herstellung zusammenfallen, kann ein diesbezügliches Herstellerhandeln oder -verschulden dem Händler nach dem Telos des § 278 BGB nicht zugerechnet werden.

Überträgt man diesen Gedanken auf die großen Leitlinien des Schuldrechts, zeigt sich deren Unvereinbarkeit mit der Herstellerverschuldenszurechnung deutlich: Die Betrachtung des Herstellers als Erfüllungsgehilfen des Händlers führt dazu, dass Pflichten, die nicht im Schuldverhältnis angelegt sind, über § 278 BGB dem Verkäufer zugerechnet werden. Dadurch erhält das Schuldverhältnis zwischen Hersteller und Händler eine partiell absolute Wirkung,⁴² was mit der Grundwertung des deutschen Schuldrechts, dass Schuldverhältnisse relativ sind, unvereinbar ist.⁴³

Nach Sinn und Zweck des § 278 BGB soll der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers sein.

III. Wille des Gesetzgebers

Um die Betrachtung nach dem Auslegungskanon zu vollenden, gilt es nun zu erörtern, welche Vorstellung der Gesetzgeber bzgl. des Grundsatzes hatte.

Als Gesetzgeber gilt gemeinhin eine Institution, die im Einklang mit der Verfassung eines Staates (oder Bundeslandes) die Gesetze beschließt (formeller Gesetzgeberbegriff).⁴⁴ Weil Parlamente als Gesetzgebungsorgane aber äußerst heterogen sind, ist der Begriff des Gesetzgeberwillens formell nicht klar fassbar.⁴⁵ Daher ist bei der Bestimmung des gesetzgeberischen Willens nicht der formelle Gesetzgeber entscheidend, sondern materiell alle diejenigen Personen und Institutionen, die am Zustandekommen eines Gesetzes mitgewirkt haben.⁴⁶

Auch wenn nicht alle Parlamentarier einverstanden sind, macht sich das Parlament durch mehrheitlichen Beschluss eines Gesetzes den – regelmäßig in der Ministerialbürokratie erarbeiteten – Entwurf, einschließlich der Begründung, zu eigen.⁴⁷ Der Begriff des Gesetzgeberwillens ist damit kein individuell auf jeden Beteiligten zurückzuführender, sondern ein normativer.⁴⁸

⁴² Die Herstellungsfehler strahlen auf andere Schuldverhältnisse aus und gelten nicht mehr nur relativ zwischen den Parteien.

⁴³ *Huber*, FS Ulmer, S. 1165 (1197).

⁴⁴ *Alexy et al.*, Rechtslexikon, 2. Aufl. 2023, Gesetzgeber; *Weber*, Rechtswörterbuch, 31. Ed. 2023, Gesetzgebende Gewalt.

⁴⁵ *Wismeyer*, JZ 2015, 957 (960 ff.).

⁴⁶ *Wank*, Auslegung, 6. Aufl. 2015, S. 30.

⁴⁷ Näher dazu: *Wank*, Methodenlehre, 2020, § 10 Rn. 17.

⁴⁸ *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (50, 53, 64, 77); *Wank*, Methodenlehre, § 10 Rn. 14.

Die Ermittlung des Gesetzgeberwillen bzgl. Einzelfragen ist oftmals schwierig. Häufig hat der ursprüngliche Gesetzgeber gewisse Einzelprobleme nicht vorausgesehen und sich insofern auch keinen ausdrücklichen Willen bilden können. Der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform 2002 hat die Frage nach dem Fortbestand des Grundsatzes jedoch glücklicherweise gesehen und in der Gesetzesbegründung aufgegriffen. Zur Änderung des § 433 Abs. 1 S. 2 BGB heißt es darin:⁴⁹ „Die Verpflichtung zur mangelfreien Verschaffung der Sache führt auch nicht etwa auf dem Umweg über die Gehilfenhaftung zu einer grundlegenden Ausweitung von Schadensersatzpflichten des Verkäufers. Eine solche Ausweitung ergäbe sich, wenn der Warenhersteller Erfüllungsgehilfe des Verkäufers wäre. [...] Die Verpflichtung des Verkäufers soll sich auf die mangelfreie Verschaffung der Sache beschränken, soll hingegen nicht die Herstellung der Sache umfassen. Bei der Erfüllung der Verschaffungspflicht bedient sich der Verkäufer nicht des Herstellers, die Herstellung der Sache ist nicht in den Pflichtenkreis des Verkäufers einbezogen.“

Die Entstehungsgeschichte des § 278 BGB bzgl. des Grundsatzes ist damit klar. Der Reformgesetzgeber wollte die vorherige Rechtslage beibehalten, also weiterhin, dass der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers ist.⁵⁰

1. Beachtlichkeit des Gesetzgeberwillens

Teilweise wird dem in der Gesetzesbegründung artikulierten Willen des Gesetzgebers entgegengehalten, diese sei wegen ihrer Anknüpfung an die zirkelschlüssige Rechtsprechung zum Grundsatz unbeachtlich. So trägt *Schirmer* vor, dass der Gesetzgeber bei der Begründung einem „(Motiv-) Irrtum“ über die Richtigkeit der Rechtsprechung erlegen und die Begründung somit „methodisch unverbindlich für das Verständnis von § 278 BGB“⁵¹ sei.

Freilich ist anerkannt, dass der Gesetzgeberwille, wenn er offensichtlich auf Irrtümern beruht, unbeachtlich sein kann.⁵² Wegen der Gefahr, dass der Interpret den Gesetzgeberwillen, der seiner Meinung widerspricht, unter dem Vorwand des Gesetzgeberirrtums für unbeachtlich erklärt, ist jedoch Vorsicht bei der Annahme eines solchen Irrtums geboten.

Von beachtlichen Motivirrtümern kann nur bei Diskrepanz zwischen gewollter und eingetretener Rechtslage, Annahmen falscher Tatsachen oder bei (gerichtlich festgestellten) unrichtigen Rechtsauffassungen des Gesetzgebers ausgegangen werden.⁵³

Die gegenständliche Willensäußerung des Gesetzgebers unterliegt aber keinem solchen Irrtum. In der Gesetzesbegründung mag verkannt worden sein, dass die bisherige BGH-Rechtsprechung keinen Anknüpfungspunkt zur Begründung des Grundsatzes liefert. Jedoch ist sich der Gesetzgeber über die Wertungen und Rechtsfolgen im Klaren. Nachweislich der Begründung geht es ihm darum, eine ausufernde Haftung des (Händler-)

⁴⁹ BT-Drucks. 14/6040, S. 210.

⁵⁰ So auch BGHZ 200, 337 (Rn. 32); *Medicus/Lorenz*, SchuldR AT, 22. Aufl. 2021, § 31 Rn. 377.

⁵¹ *Schirmer*, AcP 222 (2022), 572 (576).

⁵² *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, 2017, S. 129 f.; *Wank*, Methodenlehre, § 10 Rn. 31.

⁵³ *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, S. 129.

Verkäufers zu verhindern. Kurz: Der Gesetzgeber artikuliert seinen Willen im Bewusstsein der bezweckten Wertungen⁵⁴ und im Einklang mit der Rechtslage. Einen gesetzgeberischen Motivirrtum zu unterstellen, entbehrt damit jeder Grundlage.

2. Bindungswirkung der Gesetzesbegründung

Gesetzesbegründungen werden regelmäßig durch die Gerichte zur Gesetzesauslegung herangezogen. So stellte das BVerfG fest:⁵⁵ „Die maßgebliche gesetzgeberische Grundentscheidung, an die die Gerichte verfassungsrechtlich gebunden sind, trifft der nationale Gesetzgeber. Sie lässt sich unter anderem aus den Gesetzesmaterialien erschließen.“

Die maßgeblich gesetzgeberische Grundentscheidung bzgl. des Grundsatzes lautet, dass der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers sein soll (was auch der BGH in BGHZ 200, 337 erstmals zutreffend feststellt). Diese Entscheidung unterliegt keinem Irrtum, sondern der rechtspolitischen Wertung, dass eine ausufernde Garantiehaftung des Händlers durch die Neufassung des § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verhindert werden soll. Zu dieser Grundentscheidung mag man stehen, wie man möchte. Sie ist jedoch nach der zutreffenden Rechtsprechung des BVerfG für den Rechtsausleger bindend.

Die Gesetzesbegründung enthält also eine gesetzgeberische Grundentscheidung. Jedoch hat sich der Gesetzgeber bei der Formulierung dieser Wertung im Gesetz (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB) derart missverständlich ausgedrückt, dass der Hersteller nach Wortlaut und Systematik als Erfüllungsgehilfe des Händlers gesehen werden kann. Damit liegt ein Auseinanderfallen des Erklärten (im Gesetzestext) vom Gewollten (in der Gesetzesbegründung) vor. Diese Diskrepanz ist als Inhaltsirrtum zu bewerten.⁵⁶ Weil aber das wirklich Gewollte durch die Begründung bekannt ist, muss nach dem Rechtsgedanken der §§ 133, 157 BGB auch bei der Gesetzesauslegung das (bekannte) Gewollte vor dem Erklärten Vorrang haben. *Schirmer* irrt nicht, wenn er von einem gesetzgeberischen Irrtum ausgeht. Anders als von ihm vertreten handelt es sich aber um einen Inhaltsirrtum bzgl. des Gesetzeswortlauts, nicht um einen Motivirrtum bzgl. der Begründung.

Dies führt dazu, dass der bekannte Gesetzgeberwille den Gesetzeswortlaut schlägt.

3. Zwischenergebnis

Der Wille des Gesetzgebers legitimiert den Grundsatz im Ergebnis. Dies bedeutet aber nicht, dass der Hersteller nie Erfüllungsgehilfe des Händlers sein kann. In Fällen, in denen der Hersteller im Pflichtenkreis des Händlers tätig wird, ohne dass es um die Herstellung des Leistungsgegenstandes geht (z.B. Durchlieferung beim Streckengeschäft), ist eine Erfüllungsgehilfenschaft möglich. Im Bereich der Herstellung des Kaufgegenstands ist die Zurechnung des Herstellerverschuldens und -handelns jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen.

⁵⁴ Diesen Willen hätte der Gesetzgeber auch dann gefasst, wenn er gewusst hätte, dass die BGH-Rechtsprechung keine Legitimation des Grundsatzes liefert. Schließlich ging es Gesetzgeber darum, keine Haftungsausweitung zulasten des Händlers zu erreichen.

⁵⁵ BVerfG NJW 2012, 669 (Rn. 5).

⁵⁶ *Lorenz*, LMK 2014, 359378.

D. Besonderheiten beim Werklieferungsvertrag

Eine eigene Frage ist, ob der Hersteller als Erfüllungsgehilfe des Werklieferungsunternehmers zu gelten hat. Die oben herausgearbeiteten Wertungen lassen sich insofern partiell auf den Werklieferungsvertrag übertragen, als § 650 Abs. 1 BGB auf das Kaufrecht verweist.

Anders ist die Lage zu bewerten, wenn die Parteien vereinbaren, der Werklieferungsunternehmer solle nicht nur die Lieferung, sondern die Herstellung selbst schulden. In diesem Fall liegt die Herstellung explizit im Pflichtenkreis des Schuldners. Schaltet er zur Erfüllung der Herstellungspflicht einen Dritten ein, muss dieser denotwendigerweise Erfüllungsgehilfe des Schuldners sein.⁵⁷ Ist dagegen nur die Lieferung der herzustellenden Sache vereinbart, gilt das zum Kaufrecht Gesagte.

E. Fazit

Die zirkelschlüssige BGH-Rechtsprechung und die Erweiterung der Verkäuferpflichten durch Schuldrechtsmodernisierung und Umsetzung der WarenkaufRL, die gegen den Grundsatz sprechen, stehen dem Verschuldensprinzip als übergeordnetem Telos des Leistungsstörungsrechts, der Relativität der Schuldverhältnisse sowie dem Willen des Gesetzgebers entgegen. Mag man Telos oder Systematik für gewichtiger halten, letztlich steht doch immer der unmissverständliche Gesetzgeberwille dem Grundsatz zur Seite. Diese rechtspolitische Entscheidung ist zu respektieren.

Daher müssen die §§ 278, 433 Abs. 1 S. 2 BGB in gesetzgeberwillenskonformer Auslegung so verstanden werden, dass der Hersteller bei Herstellerfehlern nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers ist. Gleiches gilt auch für den Werklieferungsvertrag, soweit die Parteien nicht die Herstellung durch den Schuldner selbst vereinbart haben.

Wer dieses Ergebnis (nachvollziehbarerweise) nicht mit seinem systematischen Verständnis der §§ 278, 433 Abs. 1 S. 2 BGB vereinbaren kann, muss § 278 BGB in den fraglichen Fällen teleologisch reduzieren.⁵⁸

Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass es in jüngerer Zeit zunehmend Tendenzen faktischer (z.B. die Verbreitung von Händlermarken)⁵⁹ oder rechtlicher (Ausweitung des Nacherfüllungsanspruchs) Art gibt, die für die Hinwendung zu einem Garantiehafungssystem sprechen. Daher bleibt abzuwarten, wie der Grundsatz in Zukunft zu bewerten sein wird. Für eine Abkehr bedürfte es aber eines eindeutigen Systemwechsels des Gesetzgebers.

⁵⁷ Peters, in: Staudinger, BGB, §§ 631 – 651, § 650 Rn. 10 f.; Voit, in BeckOK-BGB, Stand 2024, § 650 Rn. 13 f.; Looschelders, JA 2010, 68 (70); Medicus/Petersen, BürgerlR, Rn. 805; Witt, NJW 2014, 2156 (2158); a.A. wohl (obiter dictum) BGHZ 200, 337 (Rn. 33).

⁵⁸ So auch Lorenz, NJW 2013, 207 (207).

⁵⁹ Erweckt ein Händler beim Verkauf den Anschein, er selbst sei Hersteller, muss er sich an diesem Rechtsschein festhalten lassen und haftet, als würde er die Herstellung schulden (Zurechnung des Verschuldens des wirklichen Herstellers); Lorenz, in: BeckOK-BGB, § 278 Rn. 27; eingehend dazu: Schirmer, AcP 222 (2022), 572 (584).