

I. Einführung in die Problematik

A. Das Regelungsproblem

Die vielfältigen mit **Vertragsketten** zusammenhängenden Probleme wurden in der Literatur und auch in der Rechtsprechung schon des Öfteren angesprochen und Teilaspekte haben auch mich immer wieder beschäftigt¹. Es geht vor allem um die Fragen, wie sich Mängel bei Abschluss eines Vertrages auf einen »Folgevertrag« auswirken können; welche Rechtsinstrumente demjenigen zustehen, der darunter leidet, dass sein Vertragspartner überhöhte Preise, die er seinerseits zu zahlen hatte, auf ihn überwältigt hat; wie weit Leistungsstörungen in einem Vertrag, die auch die Abwicklung eines weiteren Vertrages behindern, die Rechtspositionen der Parteien des zweiten Vertrages beeinflussen können; in welchem Umfang der Lieferant einer mangelhaften Sache dritten Personen, die die Ware von seinem Abnehmer erworben haben, für Mangelfolgeschäden verantwortlich sein kann; schließlich ob Schutz- und Sorgfaltspflichten lediglich gegenüber dem Vertragspartner oder auch gegenüber Dritten, insbesondere dessen Abnehmern, bestehen können.

1

Dass Vertragsketten häufig angesprochen werden, kann nicht verwundern: Sie sind heute im Wirtschaftsleben, insbesondere auf Grund der zunehmenden Arbeitsteilung, nicht mehr wegzudenken. Wohl die bekannteste Variante, an der sich jedermann fast Tag für Tag in der einen oder anderen Funktion beteiligt und die auch Hauptgegenstand der vorliegenden Untersuchung sein wird, ist die beim **mehrstufigen Warenkauf** bestehende Vertragskette zwischen einem *Erzeuger (Hersteller)*, einem *Händler* und einem *Kunden*, der Endabnehmer ist; die meisten Teilnehmer an derartigen Kettenverträgen befinden sich in der letztgenannten Position. Nahezu alle Gegenstände die wir zum Gebrauch, Verbrauch oder auch als Geldanlage erwerben, gelangen auf diesem oder sogar in einem durch die Einschaltung eines Zulieferers

2

1 *Karner/Koziol*, Der Ersatz von Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten von Unternehmern, JBl 2012, 141; *Karner/Koziol*, Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten (2012); *Koziol*, Obsoleszenzen im österreichischen Recht (2016).

oder Großhändlers noch verlängerten Weg in unseren Besitz²: Das gilt für Luxuslimousinen ebenso wie für Käse, Bücher oder Bergschuhe. Nicht einmal beim Erwerb vom kleinen Handwerker oder Gastwirt entkommt man völlig den Vertragsketten, da dieser regelmäßig seine Materialien von Erzeugern oder Großhändlern zukaft. Lediglich wenn wir die Radieschen oder den Wein beim Bauern und damit beim Erzeuger kaufen, bleibt es bei der Zweisamkeit, ebenso des Öfteren beim Erwerb einer Maschine durch einen Unternehmer vom Hersteller.

- 3 Aber auch bei anderen Erwerbsgeschäften begegnen wir ständig Vertragsketten; darüber hinaus haben sie in zahlreiche Lebensbereiche in vielfältigen Varianten Eingang gefunden und durchaus unterschiedliche Probleme aufgeworfen. Es liegt vielleicht nahe, zunächst an die in den letzten Jahren so intensiv diskutierten Probleme beim arbeitsteiligen Vertrieb von Finanzprodukten zu denken: an den Beratungsvertrag schließt der Kaufvertrag des Kunden an³. Schon länger geläufig sind die drittfinanzierten Käufe unter Heranziehung der Darlehenskonstruktion, so dass statt eines einheitlichen zweipersonalen Ratenkaufs zwei getrennte Verträge, ein Kaufvertrag und ein Darlehensvertrag, geschlossen werden⁴. Ferner erfordert die Überweisung von Geld meist die Einbindung zweier Banken, die für die Abwicklung zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger sorgen⁵. Im Baubereich sind die Vertragsketten zwischen Auftraggeber, Generalunternehmer und Subunternehmer nicht mehr wegzudenken und werfen immer wieder neue Probleme auf⁶. Im Wohnbereich spielt die Kette Eigentümer – Mieter – Untermieter eine erhebliche Rolle. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen kann die Beförderung des Fahrgastes nur auf Grund eines Vertrages mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen erfüllen. Ketten

2 Im Folgenden wird einfachheitshalber regelmäßig von einer nur dreipersonalen und somit zweiteiligen Grundkonstellation ausgegangen.

3 Dazu *Baum*, Pflichten und Haftung im arbeitsteiligen Vertrieb von Finanzprodukten, ÖBA 2010, 278; *Lamplmayr*, Der arbeitsteilige Vertrieb von Wertpapieren (2015); *Dullinger*, Bankhaftung für Fehlberatung durch externe Vertriebspartner, JBl 2016, 277.

4 Siehe dazu *Bollenberger*, Das Kreditgeschäft, in: Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IV² (2012) Rz 1/220 ff.

5 Siehe *Grundmann*, Die Dogmatik der Vertragsnetze, AcP 207 (2007) 736; ferner *Koziol/B.A. Koch*, Die Giroüberweisung, in: Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht III² (2008) Rz 1/18, zur mehrgliedrigen Überweisung und den Beziehungen zwischen den Beteiligten.

6 Zum Ersatz verfallener Vertragsstrafen in Unternehmerketten siehe jüngst *Karner/Longin*, Vertragsstrafe und Schadenspauschalierung (2020) 181 ff.

entstehen ferner dann, wenn der vom Auftraggeber mit dem Ankauf oder Verkauf einer Sache betraute Beauftragte einen Vertrag mit einem Dritten abschließt. Damit sind die Beispiele noch lange nicht erschöpft; sie lassen sich fast beliebig vermehren⁷.

Schon die *Verknüpfung der Verträge ist jedoch recht unterschiedlich*: Bei der typischen Vertragskette im mehrstufigen Warenverkehr steht der Kunde lediglich zum Händler in vertraglicher Beziehung, der seinerseits vom Erzeuger erwirbt. Beim drittfinanzierten Kauf und beim Erwerb von Finanzprodukten steht der Kunde hingegen mit beiden Unternehmern, also dem Finanzierer beziehungsweise Berater und dem Veräußerer in Vertragsbeziehung, sodass die Verträge zwar in Zusammenhang stehen, jedoch höchstens in zeitlicher Hinsicht eine Kette bilden. Die rechtliche Situation des Kunden ist daher in den beiden Fallgruppen kaum vergleichbar. Aber auch die zu erbringenden Leistungen sind höchst unterschiedlich: Beim Warenkauf geht es überwiegend um den Erwerb körperlicher Sachen, bei der Geldüberweisung hingegen nicht um die Übergabe von Bargeld, sondern um eine Dienstleistung, die in der Abgabe einer abstrakten Verpflichtungserklärung – die Buchgeld erzeugt – mündet. Im Gegensatz zum Warenkauf werden in den Mietfällen bloß obligatorische Benutzungsrechte eingeräumt, doch können auch sachenrechtliche und mieterschutzrechtliche Aspekte eine Rolle spielen. Im Eisenbahnbereich wiederum haben die beiden Verträge ganz unterschiedliche Inhalte: Das Verkehrsunternehmen schließt mit dem Infrastrukturunternehmen einen Benutzungsvertrag, mit dem Kunden einen Beförderungsvertrag. Beim mehrstufigen Warenkauf wird hingegen dieselbe Sache weiterveräußert. In den Beauftragungsfällen schließlich liegt der entscheidende Unterschied zum typischen mehrgliedrigen Warenkauf darin, dass die zwischengeschaltete Person zumindest der Sphäre einer der beiden anderen Beteiligten zuzurechnen ist und auf dessen Rechnung handelt.

Es ist davon auszugehen, dass diese Unterschiede mehr oder weniger bedeutsame Auswirkungen auf die anstehenden Probleme, die

7 *Amstutz*, Vertragskollisionen, Rey-FS (2003) 161, und *Schlupe*, Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung, Rey-FS (2003) 285, erörtern überdies noch eine andere Art der Verbindung von Verträgen, nämlich die in der Nähe von gemischten Verträgen stehende Verknüpfung von Verträgen zwischen denselben Vertragsparteien, etwa von einem Arbeitsvertrag und einem Mietvertrag zwischen einem Arzt und einer Klinik. Auf diese Verbindungen wird in dieser Untersuchung nicht näher eingegangen.

zu berücksichtigenden Interessen, die maßgebenden Wertungen und damit auf die Lösungsansätze zeitigen können. Es erscheint daher die Konzentration auf eine Fallgruppe nicht nur sinnvoll, sondern sogar notwendig, um eine fast uferlose Ausweitung und damit Unübersichtlichkeit der Untersuchung zu vermeiden. Dieses Büchlein wird sich daher weitgehend auf den **mehrstufigen Warenkauf** konzentrieren, da es die praktisch wohl bedeutsamste Variante ist. Überdies hat sie den Vorteil, von einem in aller Regel⁸ verhältnismäßig einfachen Sachverhalt auszugehen, der jedoch die Möglichkeit bietet, auf zahlreiche, in reiner Form gegebene Grundfragen einzugehen. Schließlich ist es auch jene Variante, mit der sich Gesetzgeber, Rechtsprechung und Lehre immerhin schon ab und zu beschäftigt haben.

B. Positivrechtliche Ansätze

6 Der **nationale Gesetzgeber** hat allerdings der Tatsache des Bestehens von Absatzketten bei der Regelung des Vertragsrechts trotz der Üblichkeit kaum Rechnung getragen. Ausnahmen finden sich nur in *Randbereichen*, so schon in der Urfassung des ABGB der Verkaufsauftrag oder Trödelvertrag (§§ 1086 ff); diese Regelung eines nicht besonders bedeutsamen Geschäftstyps berücksichtigt die Teilnahme von drei Personen nur beim Eigentumserwerb. Aus jüngerer Zeit stammen die §§ 922a und 933b ABGB, die gewährleistungsrechtliche Detailfragen regeln, das Produkthaftungsgesetz, das eine schadenersatzrechtliche Frage des mehrstufigen Warenkaufs beantwortet, sowie § 37f Abs 1 KartellG, der Wettbewerbsverstöße betrifft. Die geringe gesetzliche Regelungsdichte hat sicherlich erheblich dazu beigetragen, dass heute insbesondere zwischen Unternehmern aber auch zwischen Unternehmern und Kunden vielfach rechtsgeschäftlich Vorsorge für die Entschärfung so mancher Problematik, nicht nur im Bereich der Gewährleistung, getroffen wird.

7 Die maßgebenden *allgemeinen Regelungen* gehen fast stets von zweiseitigen Verhältnissen aus⁹; in Vertragsketten ist demnach grund-

8 Besonderheiten weist allerdings der Arzneimittelhandel auf; diese können hier nicht eingehend behandelt werden, doch kann auf eine in jüngster Zeit publizierte Arbeit von *Pehm*, Fallstudie zum zivilrechtlichen Schutz bei überhöhten Arzneimittelpreisen, JBl 2021, 433, hingewiesen werden.

9 Etwas positiver *Grundmann*, AcP 207, 733 f, der jedoch vor allem auf das Schadenersatzrecht hinweist.

sätzlich jeder der Verträge isoliert zu behandeln. Die gesetzliche Regelung des zweipersonalen Verhältnisses zwischen dem Kunden und dem Erzeuger, also ohne Zwischenschaltung eines Händlers, könnte jedoch insofern von erheblicher Bedeutung für die rechtliche Ausgestaltung eines dreipersonalen Verhältnisses sein, als sie immerhin zeigt, welche Rechte und Pflichten nach den Wertungen des Gesetzgebers dem Kunden beim Erwerb vom Produzenten zukommen, und welche Pflichten dem Hersteller obliegen sollen. Diese Regelung könnte daher als Maßstab angesehen werden, an dem die Rechte und Pflichten der Beteiligten bei der Aufspaltung durch Einschaltung eines Händlers und damit bei der Trennung von Herstellung und Absatz auf ihre Sachgerechtigkeit zu prüfen sind.

Wenn nämlich einerseits so manche Rechte des Kunden verloren gingen und andererseits Pflichten des Unternehmers durch die Einschaltung eines Händlers leerlaufen sollten, so könnte dies dafür sprechen, dass für den Kunden eine Schutzlücke besteht und der Hersteller eine unverdiente Besserstellung genießt. Es ist jedoch für weitere Überlegungen empfehlenswert, im Auge zu behalten, dass die Formulierung wohl etwas überschießend ist, wenn von der *Aufspaltung* eines Vertrages gesprochen wird: Es geht nämlich nicht darum, dass nun zwei Hälften eines Vertrages bestehen, die eine Hälfte zwischen Hersteller und Händler und die andere zwischen Händler und Kunde, die nur zusammengekommen einen »ganzen« Vertrag ergeben. Es handelt sich vielmehr um zwei »vollständige« Rechtsgeschäfte, die jeweils allein bestehen können. Sie unterscheiden sich hinsichtlich des Erwerbszweckes und des Inhalts dadurch, dass zwar den Produzenten, nicht aber den Händler eine Herstellungspflicht und andere Nebenpflichten treffen; überdies unterscheiden sich die Preise. Die Verträge werden auch häufig völlig unabhängig voneinander und in weitem zeitlichen Abstand abgeschlossen. Es geht somit bei der Vertragskette unter Einschaltung eines Händlers vor allem darum, dass der *Händler* als erster Käufer die Ware *nicht bestimmungsgemäß gebrauchen oder verbrauchen will*, sondern sie nur erwirbt, um sie an jemanden weiterzugeben, der die Ware geodert verbraucht. Die Übermittlung der Ware vom Hersteller zum bestimmungsgemäßen Endverbraucher ist daher in zwei Verträge aufgeteilt, obwohl sie durch einen abgewickelt werden könnte.

Die Frage der Tragung des sogenannten *Aufspaltungsrisikos*, also ob es durch Trennung eines einheitlichen Vertrages in zwei gesonderte Verträge mit unterschiedlichen Partnern zu einer Schlechterstellung

des Kunden kommt und kommen darf, wurde selbstverständlich auch schon in anderen Konstellationen gestellt. So wurde insbesondere beim drittfinanzierten Kauf geprüft, inwieweit die Aufspaltung des zweipersonalen Ratenkaufs in einen Kaufvertrag und einen Darlehensvertrag zu einer Schlechterstellung des Käufers führen darf¹⁰.

- 10 Ohne Zweifel müssen allfällige Änderungen der Interessenlagen bei Einschaltung eines Händlers und Ersatzlösungen »im langen Weg« berücksichtigt werden, die in Absatzketten über die beiden aufeinander folgenden Verträge eingreifen könnten. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass sicherlich nicht undifferenziert jegliche Schlechterstellung durch Aufspaltung eines einheitlichen Vertrages in mehrere Verträge bedenklich und unzulässig sein kann. So hat *F. Bydlinski*¹¹ zu Recht darauf hingewiesen, dass beim drittfinanzierten Kauf nicht ohne weiteres auf die Schlechterstellung des Kunden im Verhältnis zum einheitlichen Ratenkauf abgestellt werden darf, sondern zu beachten ist, dass ein Vergleich mit dem Barkauf naheliege, den der Käufer mit einem völlig unabhängig davon aufgenommenen Darlehen finanziert. Die Lage beim mehrstufigen Warenkauf ist zwar etwas unterschiedlich, aber auch bei diesem könnte damit argumentiert werden, dass das Gesetz keineswegs den zweipersonalen Kauf vom Hersteller als Grundmodell ansieht, sondern den Kaufvertrag isoliert regelt, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer der Hersteller ist oder nicht, und damit ganz selbstverständlich Ketten von zweipersonalen Kaufverträgen im Auge hat und ohne jegliche Einschränkung zulässt.

- 11 Selbst diese umfassende Sichtweise führt jedoch – wie sich im Folgenden zeigen wird – zur Erkenntnis, dass die Aufspaltung bei Warenkaufketten zu problematischen, schwerlich zu rechtfertigenden Ergebnissen führen kann, nämlich im Vergleich zu rein zweipersonalen Verhältnissen meist zu einer erheblichen *Verschlechterung* der Position des letzten Gliedes der Kette, also des Kunden; manchmal ebenso des Mittelgliedes, des Händlers. Diesen Schlechterstellungen stehen regelmäßig ebenso wenig sachlich zu rechtfertigende Besserstellungen des ersten Gliedes, des Erzeugers, gegenüber. Es ist aber andererseits nicht

10 Siehe *F. Bydlinski* in Klang/Gschnitzer, Kommentar zum ABGB IV/2² (1978) 423 f; ferner *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2017) § 1063 Rz 13; *Apathy/Perner* in KBB⁶ (2020) § 1063 Rz 29 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 800.

11 In Klang/Gschnitzer, ABGB IV/2² 423 f; ebenso *Koziol*, Einwendungsmöglichkeiten und Rückabwicklung bei Drittfinanzierung mit Einlösung der Kaufpreisforderung, ÖBA 1989, 213.

zu vernachlässigen, dass der Kunde durch die Ansprüche gegen den Händler auch *Vorteile* genießt: Ihm steht es regelmäßig offen, durch die Wahl des Händlers Ansprüche gegen einen im Inland nach inländischem Recht belangbaren Vertragspartner zu begründen, den er noch dazu meist aus einer größeren Anzahl von Unternehmern auswählen kann. Es wäre sicherlich wenig sachgerecht, dem Kunden summiert alle Vorteile von Ansprüchen gegen Hersteller und Händler zuzusprechen und zu versuchen, jegliche Nachteiligkeit der Einschaltung eines Händlers abzuwehren.

Bei diesen Abwägungen ist allerdings noch der Frage nachzugehen, ob im positiven Recht nicht zumindest Anhaltspunkte dafür zu finden sind, welchen allgemeinen Leitlinien bei Kettenverträgen zu folgen ist. Die Rechtsordnung geht nämlich zwar – wie dargelegt – fast stets vom einstufigen Warenverkehr aus und berücksichtigt kaum je die spezifischen Probleme des mehrstufigen, dreipersonalen Warenkaufs, es finden sich jedoch verhältnismäßig ausführliche Regelungen für andere Dreipersonenverhältnisse. Zu denken ist nicht nur an die Anweisung, sondern auch an die mittelbare Stellvertretung; fernerliegend sind noch Zessionen, Bürgschaften und Garantien zu nennen. Bei diesen geht es zwar sicherlich um durchaus anders gelagerte Regelungsprobleme, doch könnten immerhin allgemeine Grundsätze für dreipersonale Beziehungen erkennbar werden, die im Interesse der Einheit der Rechtsordnung auch beim mehrstufigen Warenverkehr beachtet werden sollten.

Ansätze der Berücksichtigung von Vertragsketten finden sich im **Recht der Europäischen Union**: So bemüht sich die *Warenkauf-Richtlinie* um die Ausgestaltung der »gewerblichen Garantien« des Erzeugers gegenüber dem Kunden (siehe Erwägungen Rz 62 und Art 17); sie erwähnt überdies immerhin, dass der Verkäufer, der dem Kunden ersatzpflichtig wird, Rückgriff gegen den Erzeuger nehmen können sollte, will aber ausdrücklich *nicht* die Rechte des Kunden gegenüber dem Erzeuger regeln, sondern diese dem nationalen Gesetzgeber überlassen (Erwägungen Rz 63, Art 18).

Der *EuGH* hat einen größeren Schritt zum Schutz des Kunden gewagt, indem er die Tragung der *Kosten für Aus- und Einbau*, die beim Austausch mangelhafter Waren anfallen, nicht nach dem – meist verschuldensabhängigen – Schadenersatzrecht beurteilen will, sondern nach dem auf rein objektive Kriterien abstellenden Gewährleistungsrecht, wodurch dem Konsumenten die Geltendmachung von schwerer durchsetzbaren Schadenersatzansprüchen gegen den Erzeuger erspart

12

13

14

wird und ihm von geringeren Voraussetzungen abhängige Gewährleistungsrechte gegenüber dem Händler eingeräumt werden¹².

- 15 Besonders bedeutsam für die Erörterung der Vertragsketten sind die Entwicklungen in einem Sonderbereich, nämlich dem *Kartellrecht*: Die RL 2014/104/EU¹³ und ihre nationalen Umsetzungen sehen einerseits vor, dass der Kartellant, der dem ersten Abnehmer einen überhöhten Preis verrechnet hat, gegen dessen Ersatzanspruch den Einwand erheben kann, dass der Schaden auf den nächsten Abnehmer überwältigt wurde; andererseits räumt sie dem mittelbaren Abnehmer, also dem Endabnehmer, das Recht ein, an ihn weitergegebene Preiserhöhungen unmittelbar gegen den rechtswidrig handelnden Kartellanten geltend zu machen.
- 16 Unbedingt zu erwähnen sind auch die *Produkthaftungsrichtlinie* und damit die auf sie zurückgehenden nationalen Gesetze, die das Fehlen weitgehender verschuldensabhängiger Schadenersatzansprüche des Kunden gegen den Hersteller bei Schädigung durch fehlerhafte Produkte mit Hilfe der Gewährung verschuldensunabhängiger Ersatzansprüche zu überbrücken versuchen.

C. Rechtsprechung und Lehre

- 17 Nationale Rechtsprechung und Literatur haben sich zwar mit einigen besonders offenkundigen Schwachstellen der zweipoligen Betrachtungsweise beim mehrstufigen Warenkauf auseinandergesetzt und Abhilfe geschaffen, allerdings lediglich für Einzelfragen und im Rahmen allgemeinerer Probleme, etwa durch die Anerkennung von *Verträgen mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter* oder der Regeln über die *Dritt-schadensliquidation*. Eine umfassende Diskussion der Vertragskettenproblematik fand bisher jedoch noch nicht statt und daher wurde auch noch *kein stimmiges Gesamtkonzept* entwickelt. Soweit immerhin Grundpositionen bezogen werden, klaffen sie weit auseinander¹⁴.
- 18 So betont etwa einerseits *J. Neuner*¹⁵ die Relativität der Schuldverhältnisse und leitet daraus ab, dass Dritte vom Schuldverhältnis nicht

12 Dazu näher unten Rz 287 ff.

13 Erwägungsgründe (39) bis (41), Art 13; dementsprechend § 37f Abs 1 und 2 KartG.

14 Siehe *Grundmann*, AcP 207, 724 ff.

15 Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen, JZ 1999, 126 ff. Siehe jedoch etwa *Armbrüster*, Drittschäden und vertragliche Haftung, Recht 1993, 84 ff, der erheblicher flexibler argumentiert.