

Jan Bohnstedt

# Vertragsrecht im Einkauf

Erfolgsfaktor im Supply Chain Risk  
Management (SCRM)

*3. Auflage*



Springer Gabler

---

# Vertragsrecht im Einkauf

---

Jan Bohnstedt

# Vertragsrecht im Einkauf

Erfolgsfaktor im Supply Chain Risk  
Management (SCRM)

3., überarbeitete Auflage

Jan Bohnstedt  
Frankfurt am Main  
Deutschland

ISBN 978-3-658-18664-7                      ISBN 978-3-658-18665-4 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-18665-4>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2012, 2014, 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

---

## Vorwort

Mit diesem Werk soll dem Einkäufer ein praxisgerechter und hilfreicher Leitfaden an die Hand gegeben werden. Es ist speziell auf die Bedürfnisse der Praxis im Einkauf zugeschnitten und basiert auf meiner jahrelangen Erfahrung als Rechtsanwalt und Leiter von Seminaren für Einkäufer. Maßgeblich motiviert haben mich zu diesem Werk die häufigen Fragen, die ich von meinen Hörern erhalten habe, und die Bitte um weiterführende Literaturhinweise. Bei meiner Recherche zeigte sich, dass der Buchmarkt auf diesem Gebiet eine deutliche Lücke aufweist: Meistens handelt es sich bei den verfügbaren Werken um Bücher, die von Rechtswissenschaftlern für Rechtsstudenten oder für Rechtsanwälte geschrieben wurden. Diesen Werken fehlt die strikte Orientierung an der Praxis des Einkäufers im modernen Einkaufsumfeld.

Natürlich fußt dieses Werk aber auch auf einem soliden wissenschaftlichen Fundament und langjähriger rechtswissenschaftlicher Forschung. Statt aber theoretische Diskussionen darzustellen, beschränkt es sich auf die Darstellung des Ergebnisses, zu dem auch ein Gericht bei Abwägung aller Argumente kommen würde. Auf Fußnoten und Literaturhinweise habe ich weitestgehend verzichtet. Wer noch intensiver einer bestimmten Frage nachgehen möchte, findet diese in jedem Standardkommentar zum BGB.

Für die Praxisorientierung wäre es zutiefst wünschenswert, wenn jedes konkrete Problem sein eigenes Kapitel fände, in dem man nur nachzuschlagen bräuchte, um anschließend die „Patentlösung“ anwenden zu können. Leider ist es unumgänglich, sich zumindest zum Teil an der rechtswissenschaftlichen Systematik zu orientieren, um nicht in einer endlosen Aneinanderreihung von Einzelproblemen zu enden. Deshalb kommt man nicht umhin, das konkrete Problem zu abstrahieren und in einen übergeordneten Zusammenhang zu stellen.

Nachdem in der 2. Auflage das Thema „Supply Chain Risk Management“ prägend hinzugekommen ist, wurde die 3. Auflage erweitert um neue Strategien im Einkauf wie „share of wallet“ und „agile Einkaufsmethoden“. Neu hinzugekommen ist ebenso ein Abschnitt zur Insolvenzabsicherung. Erheblich erweitert habe ich auch den Inhalt in Bezug auf IP-Rechte. Die Lizenzgewährung durch den Lieferanten ist ein wichtiger Inhalt jeden Industrie 4.0-Projektes. Im Übrigen orientiert sich der Aufbau am Ablauf des Beschaffungsvorgangs in der Praxis: Nach einer grundlegenden Einführung beginnen

wir mit dem Vertragsschluss. Sodann wenden wir uns dem Inhalt des Vertrages zu. Von erheblicher Bedeutung ist danach die Frage, welche Möglichkeiten und Notwendigkeiten sich ergeben, wenn eine der Parteien ihre Leistung nicht vertragsgemäß erbringt. Abschließend wird auch auf die Frage der Verjährung eingegangen, d. h. die Frage, wann die durch den Vertrag entstehenden Pflichten nicht mehr durchsetzbar sind. Sie werden Ihre Lösung also finden, wenn Sie wissen, in welches der genannten Stadien des Einkaufsvorganges es gehört.

Natürlich ist auch der Einkauf als Unternehmensteil keine homogene Gruppe. Die Berührungspunkte mit rechtlichen Fragestellungen variieren naturgemäß erheblich je nach Branche und Umfeld sowie nach der Stufe in der Wertschöpfungskette. Auch innerhalb eines Unternehmens wird im Einkauf nach Spezialisierungen unterschieden. Beispielsweise wird ein Industrieunternehmen neben dem bloßen Rohstoffeinkauf von Stahl einen lebhaften Einkauf für Dienstleistungen und IT unterhalten. Weiterhin ergeben sich wesentliche Unterschiede nicht nur nach den Produkten, die eingekauft werden, sondern auch nach den Anforderungen an das Einkaufsergebnis. So werden die Anforderungen beim Einkauf von Rohstoffen und Halbfertigprodukten für die Produktion andere Notwendigkeiten ergeben als beim Projekteinkauf oder Einkauf von Investitionsgütern. Dieses Buch versucht gleichwohl, allen Anforderungen des Einkäufers in der Praxis gerecht zu werden.

Danken möchte ich allen Teilnehmern meiner Seminare, die mit ihren Fragen und Anmerkungen zu diesem Buch beigetragen haben.

Frankfurt am Main  
Januar 2018

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einführung</b> . . . . .	1
1.1	Ist das Recht wichtig im Einkauf? . . . . .	1
1.2	Kooperativer oder konfrontativer Einkaufsstil . . . . .	2
1.3	Am Ende droht ein juristisches Debakel . . . . .	3
1.4	Fehler fallen (fast) nie auf . . . . .	4
1.5	Suchen Sie Hilfe im Team . . . . .	4
1.6	Perfektion ist nicht erreichbar . . . . .	5

## Teil I Supply Chain Risk Management und Verträge

<b>2</b>	<b>Supply Chain Risk Management (SCRM) und Verträge</b> . . . . .	9
2.1	Absicherung der Supply Chain . . . . .	10
2.2	Verpflichtung zum Supply Chain Risk Management? . . . . .	11
2.3	Umsetzung von Supply Chain Risk Management . . . . .	13
2.4	Vertragsmängel als Risiko in der Supply Chain . . . . .	13
2.5	Ziele des Vertrages im SCRM . . . . .	16
2.6	Absicherung der Supply Chain gegen Insolvenz des Lieferanten oder andere Lieferstörungen . . . . .	22
2.6.1	Auswahl der Lieferanten . . . . .	22
2.6.2	Insolvenz des Lieferanten . . . . .	23
2.6.3	Vorbeugen durch Vertragsgestaltung . . . . .	24
2.6.3.1	Herausgabe von Werkzeugen . . . . .	24
2.6.3.2	Übertragung von Rechten . . . . .	24
2.6.4	Sichere Lagerbestände . . . . .	25
2.6.5	Eigentumsvorbehalt . . . . .	25
<b>3</b>	<b>Der rechtliche Rahmen</b> . . . . .	27
3.1	Der Rechtsstaat . . . . .	27
3.2	Europarecht . . . . .	28
3.3	Internationales Recht . . . . .	29
3.4	Öffentliches Recht und Zivilrecht . . . . .	30

3.5	Die Akteure im Wirtschaftsleben . . . . .	32
3.5.1	Einzelunternehmen . . . . .	32
3.5.2	Personengesellschaften . . . . .	32
3.5.3	Kapitalgesellschaften . . . . .	33
3.5.4	Lieferantenauswahl orientiert an der Rechtsform . . . . .	34
3.6	Vertragstypen . . . . .	35
3.6.1	Damit fing alles an: Der Tauschvertrag . . . . .	36
3.6.2	Der Kaufvertrag . . . . .	36
3.6.3	Der Werkvertrag und der Werkliefervertrag . . . . .	36
3.6.4	Der Dienstvertrag . . . . .	37
3.6.5	Miete, Pacht, Darlehen . . . . .	38
3.6.6	Leasingvertrag . . . . .	38
3.6.7	Lizenzvertrag . . . . .	38
3.6.8	Mischformen . . . . .	39
3.6.9	Vorsicht vor Eigenkreationen . . . . .	39

## Teil II Der Vertragsschluss

<b>4</b>	<b>Formale Anforderungen . . . . .</b>	<b>43</b>
4.1	Der Mindestinhalt der Einigung . . . . .	43
4.2	Angebotslegung . . . . .	45
4.3	Der Vertragsschluss in der Praxis . . . . .	46
4.3.1	Angebot und Annahme . . . . .	46
4.3.2	Bindungswirkung des Angebots . . . . .	47
4.3.3	Rückzieher in der Verhandlung . . . . .	48
4.3.4	Form des Vertragsschlusses . . . . .	49
	4.3.4.1 Schriftformklauseln . . . . .	50
	4.3.4.2 Schriftformklauseln in AGB . . . . .	52
4.3.5	Zugang und Beweisbarkeit . . . . .	52
4.3.6	Wahl von Kommunikationsmitteln . . . . .	53
	4.3.6.1 Telefon . . . . .	53
	4.3.6.2 Fax . . . . .	53
	4.3.6.3 E-Mail . . . . .	54
	4.3.6.4 Briefe . . . . .	54
	4.3.6.5 Lösung . . . . .	55
4.4	Probleme beim Vertragsschluss . . . . .	56
4.4.1	Finales „Ja“ fehlt . . . . .	56
4.4.2	Zusammenfassung des Verhandlungsergebnisses . . . . .	56
4.4.3	Verbindliches Lieferdatum . . . . .	57
4.4.4	Qualitätsvorschriften . . . . .	57
4.5	Bedenken . . . . .	58

4.6	E-Procurement . . . . .	59
4.6.1	Vertragsschluss über das Internet . . . . .	60
4.6.2	Vertragsschluss über dezidierte E-procurement Systeme . . . . .	61
4.7	Das kaufmännische Bestätigungsschreiben . . . . .	63
<b>5</b>	<b>Die Stellvertretung . . . . .</b>	<b>67</b>
5.1	Rechtsgeschäftliche Vollmacht . . . . .	68
5.2	Gesetzliche Vertretungsmacht . . . . .	68
5.2.1	Die Organe der Gesellschaft . . . . .	68
5.2.2	Prokura . . . . .	69
5.2.3	Die Handlungsvollmacht . . . . .	69
5.2.4	Angestellte in Läden oder Warenlagern . . . . .	71
5.3	Vertrauensschutz . . . . .	71
5.4	Haftung bei Fehlen der Vollmacht . . . . .	72
5.4.1	Handeln ohne Vertretungsbefugnis . . . . .	72
5.4.2	Interne Einschränkungen der gesetzlichen Vertretungsmacht . . . . .	73
5.4.3	Haftungserleichterung aus dem Arbeitsrecht . . . . .	75
5.4.4	Zusammenfassung . . . . .	75
<b>6</b>	<b>Aufhebung des Vertrages . . . . .</b>	<b>77</b>
6.1	Anfechtung . . . . .	77
6.1.1	Einschränkung in zeitlicher Hinsicht . . . . .	78
6.1.2	Einschränkung in sachlicher Hinsicht . . . . .	78
6.1.2.1	Erklärungsirrtum . . . . .	78
6.1.2.2	Inhaltsirrtum . . . . .	79
6.1.2.3	Übermittlungsirrtum . . . . .	79
6.1.2.4	Eigenschaftsirrtum . . . . .	79
6.2	Alternativen . . . . .	80
 <b>Teil III Der Inhalt des Vertrages</b>		
<b>7</b>	<b>Der individuell ausgehandelte Vertrag . . . . .</b>	<b>87</b>
7.1	Erscheinungsformen und Aufbau eines Vertrags . . . . .	88
7.1.1	Schriftform in einem Dokument . . . . .	88
7.1.2	Vertragsschluss durch Abfolge von Erklärungen . . . . .	88
7.1.3	Rahmenvertrag . . . . .	89
7.1.3.1	Anwendungsbereich . . . . .	90
7.1.3.2	Laufzeit . . . . .	91
7.1.3.3	Preisgleitklausel . . . . .	92
7.1.3.4	Fertigungseffizienzklauseln . . . . .	92
7.1.3.5	Mengensteuerung (share of wallet) . . . . .	92
7.1.3.6	Vereinfachung des Vertragsschlusses . . . . .	93

7.1.3.7	Effiziente Nutzung von Rahmenverträgen durch Formulare . . . . .	94
7.1.3.8	Vereinbarung wichtiger Klauseln . . . . .	94
7.1.3.9	Claim Management und Agile Methoden . . . . .	94
7.1.4	Modularer Aufbau . . . . .	97
7.1.5	Eine Alternative Methode: Visiolex . . . . .	98
7.1.5.1	Elemente . . . . .	98
7.1.5.2	Verknüpfungen . . . . .	99
7.1.5.3	Regeln . . . . .	99
7.2	Gliederung eines Vertrages . . . . .	100
7.3	Verwaltung von Verträgen . . . . .	102
7.3.1	Archivierung . . . . .	102
7.3.2	Überwachung der Erfüllung . . . . .	103
7.3.3	Lessons learned und Vertragsanpassung . . . . .	103
<b>8</b>	<b>Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .</b>	<b>105</b>
8.1	Was sind AGB? . . . . .	105
8.1.1	AGB nach neuerer Rechtsprechung . . . . .	107
8.1.2	Immer-wieder-verwendet-Werden . . . . .	107
8.1.3	Keine Verhandlung und Änderung . . . . .	107
8.1.4	Folge: Schutz der Vertragspartei ohne AGB . . . . .	108
8.1.5	Unwirksamkeit aller Musterverträge? . . . . .	109
8.1.6	Folgen der Einordnung eines Mustervertrages als AGB . . . . .	110
8.2	Einbeziehung von AGB in Verträge . . . . .	111
8.2.1	AGB als Ergänzung des Vertrages . . . . .	111
8.2.2	AGB als Standardlösung . . . . .	112
8.3	Kollision von AGB . . . . .	113
8.4	Umgang mit AGB . . . . .	116
8.4.1	Umgang mit „term sheets“ . . . . .	116
8.4.2	Alternative: Antwort mit eigenen AGB . . . . .	117
8.5	Inhaltskontrolle von AGB . . . . .	118
8.5.1	Objektiv ungewöhnliche Klauseln . . . . .	118
8.5.2	Überraschende Klauseln . . . . .	119
8.5.3	Ansonsten unwirksame AGB-Klauseln . . . . .	119
8.5.3.1	Unwirksame Klauseln in Verkaufs-AGB . . . . .	119
8.5.3.2	Unwirksame Klauseln in Einkaufs-AGB . . . . .	120
<b>9</b>	<b>Die Rechtslage nach Gesetz . . . . .</b>	<b>121</b>
9.1	Die Leistung . . . . .	121
9.1.1	Sachmängel: Qualität der Leistung . . . . .	122
9.1.1.1	Lücken in der Beschaffenheitsangabe . . . . .	124
9.1.1.2	Eignung für die nach dem Vertrag voraus gesetzte Verwendung . . . . .	124

9.1.1.3	Normalstandard . . . . .	125
9.1.1.4	Spezifikationen und funktionale Beschreibungen . . . . .	126
9.1.2	Dauerhaftigkeit der vereinbarten Qualität . . . . .	130
9.1.2.1	Mängel vs. Lebensdauer von Produkten . . . . .	132
9.1.2.2	Lösung. . . . .	134
9.1.3	Der Rechtsmangel . . . . .	136
9.1.4	Exkurs IP-Rechte . . . . .	137
9.2	Die Gegenleistung . . . . .	139
9.2.1	Zahlungsweg . . . . .	139
9.2.2	Sicherungseinbehalt . . . . .	140
9.2.3	Umsatzsteuer und Preisgleitklauseln . . . . .	140
9.2.4	Skonto . . . . .	140
9.2.5	Werkverträge und Werklohn . . . . .	141
9.2.5.1	Pauschalpreisvertrag . . . . .	141
9.2.5.2	Einheitspreisvertrag . . . . .	141
9.2.5.3	„Cost plus fee“ . . . . .	141
9.3	Der Ort der Leistungserbringung . . . . .	142
9.3.1	Der Leistungsort nach BGB . . . . .	142
9.3.2	Die Incoterms 2010 . . . . .	143
9.4	Der Zeitpunkt der Leistung . . . . .	144
9.5	Sonderregelung beim Werkvertrag: Abnahme . . . . .	146
9.5.1	Wirkungen der Abnahme . . . . .	146
9.5.2	Unterschied zur Übergabe beim Kauf . . . . .	147
9.5.3	Abnahmefiktionen . . . . .	147
9.5.4	Mehrfachabnahmen . . . . .	149
9.5.5	Abnahmehinderliche Mängel . . . . .	150
9.6	Zusammenfassung . . . . .	150
<b>10</b>	<b>Haftung . . . . .</b>	<b>153</b>
10.1	Schuldverhältnis . . . . .	154
10.2	Pflichtverletzung . . . . .	154
10.2.1	Hauptleistungspflicht . . . . .	154
10.2.2	Nebenleistungspflicht . . . . .	155
10.2.3	Nebenpflicht . . . . .	155
10.3	Vertretenmüssen . . . . .	155
10.4	Beweisfragen . . . . .	157
<b>11</b>	<b>Schadensersatz . . . . .</b>	<b>159</b>
11.1	Mangel- und Mangelfolgeschaden . . . . .	159
11.2	Mangel- und Mangelfolgeschäden in anglo-amerikanischen Verträgen . . . . .	160
11.3	Entgangener Gewinn . . . . .	160

<b>12 Die weiteren Voraussetzungen für den Ersatz von Mangelschäden . . . . .</b>	<b>163</b>
12.1 Verzug . . . . .	163
12.1.1 Die Voraussetzungen des Verzuges . . . . .	163
12.1.1.1 Fälligkeit der Leistung . . . . .	164
12.1.1.2 Nicht rechtzeitige Leistung . . . . .	164
12.1.1.3 Vertretenmüssen . . . . .	164
12.1.1.4 Mahnung . . . . .	164
12.1.1.5 Entbehrlichkeit der Mahnung . . . . .	165
12.1.1.6 Nichtleistung . . . . .	168
12.1.1.7 Vertretenmüssen . . . . .	168
12.1.2 Rechtsfolgen des Verzuges . . . . .	168
12.1.2.1 Verzugsschaden bei Sachleistungen . . . . .	168
12.1.2.2 Verzugsschaden bei Geldforderungen: Verzugszins . . . . .	168
12.1.3 Vertragsstrafe . . . . .	170
12.1.3.1 Bedingung der Fälligkeit einer Vertragsstrafe . . . . .	170
12.1.3.2 Maximalwert . . . . .	170
12.1.3.3 Die Höhe der Vertragsstrafe . . . . .	171
12.1.3.4 Ergänzung, nicht Ersatz der gesetzlichen Regelung . . . . .	172
12.1.3.5 Überlegungen zur Geltendmachung von Schadenersatz wegen Verzuges . . . . .	173
12.1.3.6 Abwehr des Verzuges durch den Lieferanten . . . . .	174
12.1.3.7 Erneute Beauftragung der gleichen Leistung während des Verzuges . . . . .	176
12.2 Fristsetzung . . . . .	178
12.2.1 Angemessene Frist . . . . .	179
12.2.2 Folgen der Fristsetzung . . . . .	181
12.2.3 Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .	181
12.3 Dritte Leistungsstörungsart: Unmöglichkeit . . . . .	183
12.3.1 Objektive und subjektive Unmöglichkeit . . . . .	184
12.3.2 Rechtsfolgen der Unmöglichkeit . . . . .	185
12.4 Nebenpflichtverletzung . . . . .	186
<b>13 Rücktritt . . . . .</b>	<b>191</b>
13.1 Rücktritt bei Unmöglichkeit der Leistung . . . . .	192
13.2 Rücktritt nach Fristsetzung . . . . .	192
13.3 Rücktritt bei Verletzung einer Nebenpflicht . . . . .	193
13.4 Rechtsfolgen beim Rücktritt . . . . .	193

---

<b>14</b>	<b>Nachbesserung</b> .....	195
14.1	Anwendungsbereich .....	195
14.2	Die Alternativen der Nacherfüllung .....	196
14.2.1	Unterscheidung vom Rücktritt .....	196
14.2.2	Verweigerung der Nacherfüllung in einer der Alternativen ...	197
14.2.3	Das Fehlschlagen der Nacherfüllung .....	198
14.2.4	Nacherfüllung beim Werkvertrag .....	198
14.2.5	Ersatz von Aufwendungen für die Nacherfüllung .....	199
<b>15</b>	<b>Garantie</b> .....	203
15.1	Beschaffenheitsgarantie .....	203
15.2	Haltbarkeitsgarantie .....	204
<b>16</b>	<b>Wareneingangskontrolle</b> .....	207
16.1	Voraussetzungen .....	207
16.2	Folgen der unterlassenen Mängelrüge .....	208
16.3	Verdeckte Mängel .....	208
<b>17</b>	<b>Klauseln zur Haftungserleichterung</b> .....	209
17.1	Modelle der Haftungsbegrenzung .....	210
17.1.1	Voraussetzungen der Haftung .....	210
17.1.2	Folgen der Haftung .....	210
17.1.3	Dauer der Haftung .....	211
17.2	Haftungserweiterungsklauseln .....	211
<b>18</b>	<b>Verjährung</b> .....	213
18.1	Verjährung für Ansprüche wegen Mängeln .....	213
18.2	Die regelmäßige Verjährungsfrist .....	215
18.3	Einwirkungen auf den Lauf der Verjährung .....	215
18.3.1	Neubeginn der Verjährungsfrist .....	216
18.3.2	Hemmung der Verjährung .....	216
<b>19</b>	<b>Anhang: Muster</b> .....	217
19.1	Muster Einkaufs-AGB Allgemeine Einkaufsbedingungen der XYZ AG („XYZ“) .....	217
19.2	Muster: Einkaufsrahmenvertrag .....	220

Der Titel des Buches macht deutlich, dass die Welt des Einkaufs hier vorrangig aus der juristischen Perspektive betrachtet wird. Diese Sichtweise kann einen interessanten weiteren Blickwinkel eröffnen. Daneben sind generelle betriebswirtschaftliche Erwägungen sowie die Effizienz und die Integrität des Beschaffungsprozesses neben weiteren Fragestellungen wie dem Supply Chain Management, der Produktsicherheit und der Qualitätssicherung weitere wichtige Aspekte, die beim Beschaffungsvorgang eine Rolle spielen.

Die Wichtigkeit rechtlicher Erwägungen in diesem vielstimmigen Chor ist nicht immer eindeutig zu beantworten. Zum einen sind Tendenzen erkennbar, dass die Geschäftsprozesse immer formaler werden und dass die Parteien, insbesondere wenn es zu Problemen kommt, weniger Scheu davor zeigen, sich hinter formalen juristischen Argumenten zu verstecken oder es sogar auf eine gerichtliche Auseinandersetzung ankommen zu lassen.

---

## 1.1 Ist das Recht wichtig im Einkauf?

Vor allem im Investitionsgütereinkauf, insbesondere bei hochwertigen Leistungen, wie z. B. im Anlagenbau, wird immer stärker um Margen gekämpft und damit auch vor der Durchsetzung von Vertragsstrafen und anderen Rechtsbehelfen bei Verzug nicht zurückgeschreckt. Hier muss natürlich schon im Vorfeld beim Vertragsschluss eine möglichst große Reduktion des Risikos versucht werden.

Ganz anders scheint die Entwicklung im Linieneinkauf, bei der Beschaffung von Produktionsstoffen und Halbfertigprodukten zu sein. Hier wird immer weniger auf juristische Formalien geachtet, Verträge dienen nicht in erster Linie dazu, die Parteien und die Folgen von Pflichtverletzungen zu regeln, sondern sollen vielmehr den Beschaffungsprozess und den Ablauf des Liefervorgangs sowie die Sicherstellung rechtzeitiger Belieferung in richtiger Qualität sicherstellen. Deshalb werden in derartigen Verträgen die internen Abläufe des beschaffenden Unternehmens en Detail niedergelegt, hingegen

wesentliche Aspekte nicht angesprochen, die ein Jurist in jedem Falle in einem Vertrag fordern festgelegt hätte.

Diese Marginalisierung juristischer Aspekte in der Wirtschaft beginnt bereits beim Vertragsschluss, der immer effizienter regelmäßig über IT-Systeme abgewickelt wird. Diese lösen teilweise Bestellungen bereits automatisch aus, ohne dass ein Mensch den Vorgang zuvor noch geprüft hätte. Die so hergestellten Bestelldaten werden anschließend im Warenwirtschaftssystem beider beteiligter Unternehmen weiter verarbeitet und erst dann wieder beachtet, wenn sich Probleme bei der Lieferung zeigen, z. B. die zeitgerechte Lieferung in der notwendigen Qualität. Kommt es dann tatsächlich zu einem Schaden durch den Lieferverzug, ist es oftmals schon aufgrund der mangelhaften vertraglichen Absicherung nicht möglich, Ersatz für den entstandenen Schaden zu fordern.

Diese Folge wird jedoch umso weniger als Problem betrachtet, je dünner die Personaldecke in der Einkaufsabteilung ist. Vielfach ist es schon aufgrund personeller Ressourcen gar nicht möglich, jede Lieferung auf ihre Termingerechtigkeit zu prüfen, und widrigenfalls Schadensersatz oder sogar Vertragsstrafen beim Lieferanten in richtiger Höhe einzufordern und diese Forderung auch noch durchzusetzen. Oftmals fehlen hierzu auch die notwendigen juristischen Kenntnisse, die auch nicht durch die Rechtsabteilung des Unternehmens beigelegt werden können. Dadurch werden juristische Möglichkeiten nicht als Potenzial zur Verbesserung des wirtschaftlichen Ergebnisses und zur Erhöhung der Termintreue der Lieferanten aufgefasst, sondern als zeitraubender Formalismus und Bedrohung der positiven und kooperativen Beziehung zum Lieferanten. Unterschätzt wird damit auch die wichtige Rolle, die Verträge bei der Umsetzung von Maßnahmen im Supply Chain Risk Management spielen. Die Vernachlässigung juristischer Formalien beim Vertragsschluss ist im Gegenteil schon ein Risiko in sich, der berücksichtigt und durch geeignete Maßnahmen bekämpft werden muss. Auch bei der Risikoevaluierung im Rahmen der Auswahl relevanter Risiken sind juristische Aspekte, wie z. B. Haftungshöhen unabdingbar zu berücksichtigen.

---

## 1.2 Kooperativer oder konfrontativer Einkaufsstil

Der Einkauf steht dabei immer im Zwiespalt zwischen einem kooperativen und einem eher konfrontativen Einkaufsstil. Der kooperative Stil kann dazu führen, dass der Lieferant sich im Falle mangelnder eigener Ressourcen lieber dafür entscheidet, die „unangenehmen“ Kunden zu beliefern, als diejenigen, die sich immer nachsichtig im Falle von zeitlichen Verzögerungen gezeigt haben. Hingegen kann ein eher konfrontativer Einkaufsstil, der den Lieferanten mit Druck und Drohungen zur Einhaltung von Termingerechtigkeit und Qualität motivieren will, auch dazu führen, dass gezogene Vertragsstrafen und Nachlieferungen wegen mangelnder Qualität bei der nächsten Preisverhandlung vom Lieferanten wieder zulasten des belieferten Unternehmens kompensiert werden.

Für einen kooperativen Einkaufsstil sprechen häufig auch die immer enger werdenden Verpflichtungen in der Wirtschaft, die aus der immer geringer werdenden Fertigungstiefe

vieler Unternehmen resultieren. Solange ein Unternehmen nur Standardteile und Rohstoffe einkauft, ist jeder Lieferant ohne weiteres sofort zu ersetzen. Sinkt jedoch die Fertigungstiefe im eigenen Unternehmen und steigt damit die Komplexität des vom Lieferanten hergestellten Produktes, wird es immer schwieriger, diesen zu ersetzen, da man zunächst viel Zeit investieren musste, um ihn auf die notwendige Qualität bei der Herstellung zu trimmen und er nun über wichtiges Know-how und auch eventuell auch über die notwendigen Werkzeuge verfügt. Ein Wechsel zu einem anderen Lieferanten ist dann nur nach zeitraubender Einführungsphase und Re-Qualifikation der Zulieferteile möglich. Ein konfrontativer Einkaufsstil verbietet sich bei solchen Abhängigkeitsverhältnissen natürlich von vornherein.

Aber auch die Kosten des Unternehmens werden durch den Stil des Einkaufes nicht unmaßgeblich beeinflusst. Eine strikte Verfolgung der termingerechten Lieferung und die Einforderung von Schadenersatz oder Vertragsstrafen führen natürlich kurzfristig zu einer Verbesserung des Gesamtergebnisses des Unternehmens. Allerdings wird es häufig dazu führen, dass ein Lieferant, der durch die Zahlung von Verzugsschaden eventuell seine gesamte Marge eingebüßt hat, wie oben schon angesprochen, bei der nächsten Preisverhandlungsrunde einen Zuschlag fordert, um für eine Wiederholung solcher Ereignisse vorbereitet zu sein. Dies bedeutet für den Einkauf, dass sich die Kosten der Beschaffung erhöhen, lange nachdem der kurzfristige und häufig nur kleine Erfolg aufgrund der geltend gemachten Verzugsschäden schon wieder vergessen ist.

---

### **1.3 Am Ende droht ein juristisches Debakel**

Neben all diesen Erwägungen, die eindeutig für einen kooperativen Einkaufsstil sprechen, der eher durch eine Unterlassung juristisch möglicher Schritte zu erreichen ist, wird natürlich vom Einkauf gefordert, dass er rechtswirksame Verträge abschließt, mittels derer der Lieferant verpflichtet ist, termingerecht und qualitätsgetreu zu liefern. Diese rechtliche Verbindlichkeit des gewünschten Verhaltens ist unabdingbare Voraussetzung, um für den Fall der Fälle gerüstet zu sein. Entsteht durch ein Lieferverzug ein Stillstand in der Produktion oder wird durch ein Qualitätsmangel das eigene Produkt des beschaffenden Unternehmens nachteilig beeinflusst, sodass es im Markt eventuell im großen Umfange versagt und sich zusätzlich vielleicht auch noch als gefährlich erweist, steht oft die Existenz des Gesamtunternehmens auf dem Spiel. In einem solchen Fall muss der Einkauf vorbereitet sein und der Unternehmensleitung zeigen, dass man jederzeit auf dieses Risiko vorbereitet war und entsprechende rechtliche Regelungen geschaffen hat, die es dem Unternehmen ermöglichen, den entstandenen Schaden beim Lieferanten wieder zurückzufordern.

## 1.4 Fehler fallen (fast) nie auf

Ob Ihr Verhalten im Einkauf juristisch sicher ist, also in einem Streitfall, wenn eine Einigung nicht erreichbar ist, Ihrem Unternehmen eine sichere Rechtsposition gewährt, bleibt oft unklar, weil es sehr selten zu solchen „Duellsituationen“ in der Wirtschaft kommt. Alle Beteiligten empfinden die Rechtslage tendenziell als unsicher und schwer durchschaubar. Das führt dazu, dass es keiner auf eine Entscheidung ankommen lassen will. Eine Einigung auf eine pragmatische Lösung wird fast immer erreicht und sie ist meistens auch die beste. Aber dies führt dazu, dass Sie kaum Erfahrungen damit machen, ob Ihr Einkaufsverhalten im Zweifelsfall auch zu einer günstigen Rechtsposition geführt hat. Fehler können so lange Zeit durchgeschleppt werden, ohne dass einem der Beteiligten auffällt, dass man sich extrem riskant verhält.

- ▶ Eine kritische Selbstprüfung mag überflüssig erscheinen und auch irrelevant bleiben, aber wenn ein Rechtsstreit unvermeidbar wird, wollen Sie sich nicht dem Vorwurf ausgesetzt sehen, Schuld an der mangelnden Durchsetzbarkeit von Forderungen zu sein.

In diesem Zwiespalt zwischen Beschaffungseffizienz und der Schaffung gerichtsfester Regeln muss jeder Einkäufer den richtigen Mittelweg selber finden. Dieses Buch soll Ihnen das notwendige Wissen an die Hand geben, um formaljuristisch korrekt zu handeln, wenn die Situation dies erfordert und sogleich Tipps und Tricks aufzeigen, wie mit einem geringeren Aufwand und ohne den Lieferanten allzu formalistisch zu begegnen, in den wichtigsten Fällen zumindest juristische Klarheit und Durchsetzbarkeit hergestellt werden kann.

---

## 1.5 Suchen Sie Hilfe im Team

Es zeigt sich, dass, wie so oft, Kommunikation eine entscheidende Bedeutung hat, insbesondere wenn es um die Kommunikation mit anderen Abteilungen geht. Die Gestaltung eines Kaufvertrags, der die Qualität des zu beschaffenden Produktes sicherstellt herstellt, ist nach dem neuen Schuldrecht kaum noch ohne eine gute Kooperation mit der Technik zu bewerkstelligen. Ebenso muss die Rechtsabteilung helfen, Musterverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen bereitzustellen, die nicht nur rechtliche Vorteile bieten, sondern auch so zwischen den Interessen des beschaffenden Unternehmens und seines Lieferanten ausbalanciert sind, dass Verträge ohne tagelange Verhandlungen abgeschlossen werden können. Schließlich ist auch bei der Beschaffung von IT-Systemen für den Einkauf darauf zu achten, dass diese nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Beschaffungseffizienz, sondern auch unter dem Aspekt der rechtlichen Anforderungen ausgewählt werden.

Der Bestellprozess und die sie unterstützende IT sollten so gestaltet sein, dass jeder Mitarbeiter im Einkauf, auch jeder Sachbearbeiter, jederzeit in der Lage ist, einen rechtlich

verbindlichen Vertrag mit dem Lieferanten abzuschließen. Auch in Detailfragen wie etwa der Logistik und der Lagerhaltung sind juristische Formalien häufig ganz entscheidend. Wird zum Beispiel die Lagerhaltung automatisiert, ist darauf zu achten, dass eventuell bestehende oder noch einzurichtende Konsignationslager der Lieferanten vom Eigenbestand des Unternehmens getrennt sind und die eingehenden Waren sofort als Fremdwaren erkennbar gelagert werden können.

---

## **1.6 Perfektion ist nicht erreichbar**

Diese Ziele sind oftmals ohne großen Aufwand und auch ohne große Einschränkungen sehr gut zu erreichen, werden aber häufig zunächst gar nicht in Betracht gezogen. Dies liegt zumeist an der Unkenntnis der juristischen Formalien oder daran, dass sie im Falle ihrer Kenntnis als zu unübersichtlich, unklar und kompliziert erscheinen, als dass man ihnen gerecht werden könnte. Insbesondere diesen Bedenken wird mit dem vorliegenden Buch entgegengetreten, denn die Einhaltung juristischer Formalien ist nicht kompliziert, unübersichtlich und unvorhersehbar schwierig, sondern schon die Befolgung einfacher Checklisten oder die Vermeidung bestimmter Vokabeln können ganz erhebliche Verbesserungen der Rechtslage herbeiführen.

Dass dabei die letzte Verästelung der BGH-Rechtsprechung zu irgendeinem hoch umstrittenen rechtswissenschaftlichen Thema nicht immer berücksichtigt werden kann, wird ohne Bedenken in Kauf genommen. Die stark vereinfachte Darstellung eines hochkomplexen Themas führt immer noch in 99% der Fälle zu einem besseren Ergebnis als die völlige Nichtbeachtung rechtlicher Aspekte. Mehr kann und will dieses Buch auch gar nicht sein, nämlich ein Ratgeber und Leitfaden in der täglichen Praxis, ohne gleichzeitig an die Beteiligten überzogene Anforderungen zu stellen.

---

**Teil I**

**Supply Chain Risk Management und Verträge**

- ▶ **Eingangsmotivation** Lieferanten und Kunde arbeiten seit Jahren erfolgreich zusammen. Es gab nie nennenswerte Probleme in Bezug auf Termintreue oder Qualität. Wenn doch, konnte man sich immer gut einigen. Ein neuer Einkaufsleiter bringt mit seinem Wunsch, detaillierte und umfangreiche Verträge mit allen Lieferanten zu schließen, Unruhe ins Tagesgeschäft. Die Lieferanten sind irritiert von diesem neuen Vorgehen und bezeichnen es als bürokratisch und unnötig. Der Einkaufsleiter meint, dies sei eine Maßnahme des Supply Chain Risk Management.

Nachdem wir uns ein wenig Gedanken gemacht haben über die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit von juristischen Formalien im Einkauf, betrachten wir nun näher, warum wir diese eigentlich beachten sollten. Wir wollen also die Sinnfrage stellen.

Sie müssen sich dazu vor Augen führen, dass ein formaljuristisch wirksamer und inhaltlich optimierter Vertrag an sich keinen Selbstzweck darstellt. Sie verfolgen bestimmte Ziele mit einem Vertrag, die Sie ihm Zuge des Vertragsschlusses im Auge behalten und über alle formaljuristischen Erwägungen stellen sollten. Mit anderen Worten: Der Vertrag ist nicht das Ziel, sondern ein rechtliches Instrument, mit dessen Hilfe Sie Ihre Ziele erreichen können.

In vielen Seminaren und Gesprächen, die ich mit Einkäufern geführt habe, haben wir eine Reihe von Zielen identifiziert, die sich vielleicht so zusammenführen lassen:

- Einen günstigen Preis erzielen.
- Die Spezifikation/Funktionalität der Ware klar beschreiben.
- Sicherstellen, dass die Ware zum vereinbarten Preis (ohne Preissteigerungen) geliefert wird.
- Verfügbarkeit der Ware zur rechten Zeit.
- Verfügbarkeit der Ware am rechten Ort.

- Sicherstellen, dass die Ware die notwendige Qualität, Funktionalität, Sicherheit und Haltbarkeit aufweist.
- Vermeidung von Mehrlieferungen.
- Vermeidung von verfrühten Lieferungen.
- Kosten niedrig halten bei Transport, Lager, Zusatzleistungen.
- Wenn dem Unternehmen Schäden entstehen wegen Nichteinhaltung der Vereinbarung, sollen diese vom Lieferanten ersetzt werden.

Alle preis- und kostenrelevanten Ziele sind Standardaufgaben des Einkaufs. Die übrigen Ziele mit Bezug auf Zeit, Ort und Qualität werden aber zunehmend mit dem Begriff Supply Chain Management („SCM“) zusammengefasst.

Verträge können einen wichtigen Beitrag zur Erreichung aller genannten Ziele leisten. Ganz klar dient ein Vertrag dazu, Preise zu vereinbaren. Der Vertrag legt aber gleichzeitig ganz automatisch auch den Ort, die Zeit und selbst die Qualität einer Lieferung fest. Verträge sind also unmittelbares Supply Chain Management. Aber ein Vertrag kann noch mehr leisten, nämlich Instrument sein für ein Risikomanagement in der Supply Chain.

Im Folgenden fokussieren wir auf das Supply Chain Risk Management im Einkauf.

---

## 2.1 Absicherung der Supply Chain

In Zeiten der Globalisierung stehen nicht mehr einzelne Unternehmen im Wettbewerb, sondern die bessere Wertschöpfungskette setzt sich durch im Wettbewerb um Marktanteile. Der Druck, die Prozesse immer kostengünstiger und reaktionsfähiger zu gestalten, hat zu einem Abbau der Wertschöpfungstiefe und der Beschneidung von Sicherheitsmaßnahmen, wie z. B. großen Lagerbeständen, geführt. Moderne Konzepte zur Gestaltung der Beschaffungsprozesse, wie Global Sourcing, Single Sourcing, Vendor Management Inventory, Kan Ban und Lean Production oder just in time sind in den Fokus gerückt.

Dadurch sind die Wertschöpfungsketten anfälliger für die verschiedenen Risiken geworden, die eine zeitgerechte Versorgung der beteiligten Unternehmen mit Produkten in der geforderten Qualität verhindern können.

---

### Beispiel

Besonders eindrücklich waren hier in letzter Zeit die Tsunamis in Südostasien 2004 bzw. in Japan 2011, eine Häufung von Schlechtwetterereignissen, die Eindämmung von Tierseuchen wie SARS und Schweinepest oder terroristische Anschläge. Aber auch die erhöhte Volatilität von Rohstoffpreisen und Währungskursen bedrohen die Kernziele des Einkaufs.

Trotzdem verfügte 2009 nur die Minderheit der deutschen Unternehmen über ein systematisches Risikomanagement (Deutsche Bank, Ergebnisse einer repräsentativen Telefonumfrage bei 400 Unternehmen, 2009). Hier wurde in letzter Zeit einiges in der

Wissenschaft getan (zum Beispiel zur Einführung eines Supply Chain Risk Management im Projekt SiTRisk der TU Hamburg-Harburg, Prof. Dr. Kersten), aber auch in den Unternehmen vor allem der Logistikbranche.

Oft werden in Unternehmen aber noch die Möglichkeiten und Einflüsse des Vertragsrechts auf das Risikomanagement unterschätzt. Ganz naheliegend ist dabei schon die Überlegung, dass Supply Chain Risk Management gerade die Grenzen des eigenen Unternehmens überschreitet und ganzheitlich den Blick auf die gesamte Wertschöpfungskette vom Rohstofflieferanten bis zum Endkunden erfasst.

Das bedeutet, dass jede Steuerung des Risikos nicht mehr mit üblichen Managementmethoden, letztendlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, erfolgt, sondern über verbindliche Vereinbarungen mit dem Lieferanten. Statt des Bandes des Arbeitsvertrages wird die Verbindlichkeit über den Kaufvertrag, eine Qualitätssicherungsvereinbarung oder einen Konsignationslagervertrag hergestellt.

---

**Beispiel**

Schon die Vereinbarung von einfachen Warenausgangskontrollen wird für den Lieferanten nur verbindlich, wenn hierzu eine vertragliche Vereinbarung besteht. Wird die Warenausgangskontrolle unterlassen, stehen dem Kunden keine Einwirkungsmöglichkeiten zu. Bei einer vertraglichen Vereinbarung jedoch steht ein ganzes Arsenal juristischer Sanktionen zur Verfügung, um die gewünschten Maßnahmen auch durchzusetzen.

Auch die Verlagerung von Risiken auf den Lieferanten wird für diesen nur bindend, wenn er vertraglich dazu verpflichtet wird.

---

## 2.2 Verpflichtung zum Supply Chain Risk Management?

Es gibt keine Verpflichtung ein bestimmtes Maß an Sicherheit für die Supply Chain herzustellen. Eine solche Idee erinnert an eine Art „Unternehmens-TÜV“, in dem standardisierte Testverfahren zu einem Ergebnis führen, das als „bestanden“ oder „nicht bestanden“ klassifiziert wird. Eine solche statische Methode hat Vorteile, führt aber auch zu einem Stillstand der Bemühungen. In Hinblick auf die Absicherung der Supply Chain gibt es keine festen Vorgaben. Die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben vor allem im GmbH, aber auch im Aktiengesetz stellen auf eine ordnungsgemäße Unternehmensführung ab, die mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmanns vorzunehmen ist. Gerade als Fremdgeschäftsführer oder –vorstand wird das Vermögen Dritter in deren Sinne verwaltet und dies setzt die Einhaltung gewisser Standards voraus. Also wird der Anteilseigner des Unternehmens Wert darauf legen, dass die Supply Chain hinreichend abgesichert wird. Welche Standards dies sind, bleibt jedoch im Gesetz unbestimmt. Sicher ist hingegen, dass nicht ordnungsgemäße Organisation des Unternehmens eine Verletzung der Pflichten als eine Organ der Gesellschaft (Vorstand, Geschäftsführer) oder als Arbeitnehmer darstellt und zu

einer persönlichen Haftung führen kann. Hinsichtlich des Organs der Gesellschaft kann die Gesellschaft sogar verpflichtet sein, Haftungsansprüche gegen diese durchzusetzen.

- ▶ Man kann sich behelfen mit einem Vergleich mit dem „Stand der Technik“, der bei der Qualität und der Sicherheit von Produkten eine Rolle spielt. Als Verantwortlicher für Supply Chain Risk Management in einem Unternehmen sollte man also versuchen, den Stand der Technik in dieser Hinsicht zu erreichen. Der Stand der Technik wird zum einen durch Normen definiert, aber auch durch die gelebte Praxis und die etablierten Erkenntnisse der Wissenschaft zum Thema Supply Chain Risk Management.

Einen weiteren Hinweis kann man dem Konzept der Fahrlässigkeit (siehe hierzu auch Kap. 10.3) entnehmen. Ein Ziel des Supply Chain Risk Managements im Einkauf ist es, die Lieferfähigkeit Ihres Unternehmens sicher zu stellen. Das setzt eine funktionierende Supply Chain voraus. Fällt aber ein Lieferant aus und ist keine Ersatzlieferung rechtzeitig möglich, sind Sie rechtlich schuld daran. Das Argument, man habe den Ausfall des Lieferanten nicht vorhersehen können, er sei immer zuverlässig gewesen, ist rechtlich nicht anerkannt. Der Bundesgerichtshof weist regelmäßig in seinen Urteilen das so genannte „Beschaffungsrisiko“ dem einkaufenden Unternehmen zu.

- ▶ Wenn Ihre Supply Chain nicht funktioniert, sind Sie automatisch schuld daran. Sie haben also fahrlässig gehandelt, wenn der Lieferant Sie im Stich lässt. Die unangenehme Folge ist dann, dass auch Schadenersatz zu leisten ist, was nicht der Fall wäre, wenn Sie nicht fahrlässig gehandelt haben.

Alle Risiken, die nicht mehr Vorlieferanten betreffen, sondern Sie selbst und Ihre Fertigung, ziehen Sie ohnehin in Betracht, unterziehen sie einer Risikobewertung und treffen Gegenmaßnahmen. Tut man dies nicht, handelt man fahrlässig (beachtet nicht die in der jeweiligen Situation erforderliche Sorgfalt) und haftet auf Schadenersatz. Das deutsche Recht sieht dieselben schweren Konsequenzen auch für alle Risiken aus der Sphäre ihrer Vorlieferanten und Lieferanten vor, aber sie können den Eintritt der Haftung verhindern durch tatsächliche Maßnahmen, die sie ihren Lieferanten aufbürden. Nur der Nachweis, dass man die Lieferkette so gewissenhaft gegen einen Ausfall abgesichert habe, dass gewissermaßen ein Fall von höherer Gewalt vorliegt, kann den Vorwurf der Fahrlässigkeit entkräften.

- ▶ Nebenbei: Höhere Gewalt gibt es im deutschen Kauf- und Werkvertragsrecht nicht (Ausnahmen sind die Gastwirthaftung und die Verjährung). Näheres hierzu finden sie in Kap. 10.3

Der Standard der Risikominimierung in der Supply Chain sollte also so sein, dass das in der konkreten Situation erforderliche Maß an Sorgfalt angewendet wurde, um die Lieferfähigkeit sicher zu stellen. Dies kann im Zweifelsfall den Unterschied zwischen