



Jan Bohnstedt

Vertragsrecht im Einkauf

Ein Leitfaden für die Praxis



Springer Gabler

Vertragsrecht im Einkauf

Jan Bohnstedt

Vertragsrecht im Einkauf

Ein Leitfaden für die Praxis

 Springer Gabler

Jan Bohnstedt
Frankfurt am Main, Deutschland

ISBN 978-3-8349-3002-6
DOI 10.1007/978-3-8349-7056-5

ISBN 978-3-8349-7056-5 (eBook)

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

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden 2012

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.

Lektorat: Andreas Funk, Anna Pietras
Einbandentwurf: KünkelLopka GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
www.springer-gabler.de

Vorwort

Mit diesem Werk soll dem interessierten Einkäufer ein praxisgerechter und für ihn 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, mit der Bitte um weiterführende Literaturhinweise. Dabei zeigte sich, dass der Buchmarkt auf diesem Gebiet ein erhebliches Manko aufweist, denn entweder handelt es sich bei den verfügbaren Werken um Bücher, die von Rechtswissenschaftlern für Rechtsstudenten oder für Rechtsanwälte geschrieben wurden oder die Zielgruppe sind angehende Betriebswirte oder Ingenieure. Diese Werke dienen dann aber eher der Vorbereitung auf die zivilrechtlichen Scheine im Studiencurriculum. In beiden Fällen fehlt die strikte Orientierung an der Praxis des Einkäufers in dem modernen Einkaufsumfeld.

Natürlich fußt dieses Werk aber auch auf einem sehr starken wissenschaftlichen Fundament und langjähriger Beschäftigung mit der Entwicklung 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 in jedem Standardkommentar zum BGB weiterführende Literaturhinweise.

Für die Praxisorientierung wäre es zutiefst wünschenswert, wenn jedes konkrete Problem sein eigenes Kapitel fände, in dem man nur nachschlagen und die Patentlösung anzuwenden bräuchte. Leider ist es unumgänglich, sich zumindest zum Teil an der rechtswissenschaftlichen Struktur zu orientieren, um nicht in einer endlosen Aneinanderreihung von Einzelproblemen zu enden. Deshalb müssen Sie das konkrete Problem abstrahieren und in einen übergeordneten Zusammenhang stellen.

Dieses Buch orientiert es sich an dem Ablauf des Beschaffungsvorganges in der Praxis. Wir beginnen 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, wie die durch den Vertrag entstehenden Pflichten wieder enden. Sie werden Ihre Lösung also finden, wenn Sie wissen in welchen 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. So wird auch ein Industrieunternehmen neben dem bloßen Rohstoffeinkauf von Stahl, einen lebhaften Ein-

kauf 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 bei Einkauf von Rohstoffen und Halbfertigprodukten für die Produktion andere Notwendigkeiten ergeben, als beim Projekteinkauf oder Einkauf von Investitionsgütern. Dieses Buch versucht trotzdem, 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 und Frau Janine Frobels für das Schreiben des Manuskriptes.

Frankfurt am Main, im Februar 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Inhaltsverzeichnis	7
Einführung.....	13
1 Wozu Verträge?	17
2 Der rechtliche Rahmen	25
2.1 Der Rechtsstaat.....	25
2.2 Europarecht	26
2.3 Internationales Recht.....	27
2.4 Öffentliches Recht und Zivilrecht	28
2.5 Die Akteure im Wirtschaftsleben	29
2.5.1 Einzelunternehmen	30
2.5.2 Personengesellschaften	30
2.5.3 Kapitalgesellschaften	31
2.5.4 Lieferantenauswahl orientiert an der Rechtsform	32
2.6 Vertragstypen.....	33
2.6.1 Damit fing alles an: Der Tauschvertrag.....	33
2.6.2 Der Kaufvertrag	33
2.6.3 Der Werkvertrag und der Werkliefervertrag	34
2.6.4 Der Dienstvertrag	34
2.6.5 Miete, Pacht, Darlehen	35
2.6.6 Leasingvertrag.....	35
2.6.7 Lizenzvertrag	36
2.6.8 Mischformen.....	36
2.6.9 Vorsicht vor Eigenkreationen	36
Der Vertragsschluss	39
3 Formale Anforderungen.....	41
3.1 Der Mindestinhalt der Einigung	41
3.2 Angebotslegung.....	43
3.3 Der Vertragsschluss in der Praxis	44
3.3.1 Angebot und Annahme	44
3.3.2 Bindungswirkung des Angebots.....	45
3.3.3 Rückzieher in der Verhandlung	46

3.3.4	Form des Vertragsschlusses	47
3.3.4.1	Schriftformklauseln	48
3.3.4.2	Schriftformklauseln in AGB	49
3.3.5	Zugang und Beweisbarkeit	50
3.3.6	Wahl von Kommunikationsmitteln	51
3.3.6.1	Telefon	51
3.3.6.2	Fax	51
3.3.6.3	E-Mail	52
3.3.6.4	Briefe	52
3.3.6.5	Lösung	53
3.4	Probleme beim Vertragsschluss	53
3.4.1	Finales „Ja“ fehlt	54
3.4.2	Zusammenfassung des Verhandlungsergebnisses	54
3.4.3	Verbindliches Lieferdatum	54
3.4.4	Qualitätsvorschriften	55
3.5	Bedenken	55
3.6	Der Vertragsschluss im Zeitalter der EDV	57
3.6.1	Vertragsschluss über das Internet	57
3.6.2	Vertragsschluss über dezidierte Softwaresysteme	58
3.7	Das kaufmännische Bestätigungsschreiben	60
4	Die Stellvertretung	63
4.1	Rechtsgeschäftliche Vollmacht	63
4.2	Gesetzliche Vollmachten	64
4.2.1	Die Organe der Gesellschaft	64
4.2.2	Prokura	64
4.2.3	Die Handlungsvollmacht	65
4.2.4	Angestellte in Läden oder Warenlagern	67
4.3	Vertrauensschutz	67
4.4	Haftung bei Fehlen der Vollmacht	68
4.4.1	Handeln ohne Vertretungsbefugnis	68
4.4.2	Interne Einschränkungen der gesetzlichen Standardvollmacht	69
4.4.3	Haftungserleichterung aus dem Arbeitsrecht	70
4.4.4	Ergebnis	71
5	Aufhebung des Vertrages	73
5.1	Anfechtung	73
5.1.1	Einschränkung in zeitlicher Hinsicht	74
5.1.2	Einschränkung in sachlicher Hinsicht	74
5.1.2.1	Erklärungsirrtum:	74
5.1.2.2	Inhaltsirrtum:	74
5.1.2.3	Übermittlungsirrtum	75
5.1.2.4	Eigenschaftsirrtum:	75
5.2	Alternativen	76

Der Inhalt des Vertrages	83
6 Der individuell ausgehandelte Vertrag	85
6.1 Der Aufbau eines Vertrages	86
6.1.1 Schriftform in einem Dokument.....	86
6.1.2 Vertragsschluss durch Abfolge von Erklärungen.....	86
6.1.3 Rahmenvertrag.....	86
6.1.3.1 Anwendungsbereich	88
6.1.3.2 Laufzeit.....	89
6.1.3.3 Preisgleitklausel	89
6.1.3.4 Fertigungseffizienzklauseln	90
6.1.3.5 Vereinfachung des Vertragsschluss.....	90
6.1.3.6 Effiziente Nutzung von Rahmenverträgen durch Formulare	91
6.1.3.7 Vereinbarung wichtiger Klauseln	91
6.1.4 Modularer Aufbau.....	91
6.2 Gliederung eines Vertrages.....	93
6.3 Verwaltung von Verträgen	95
6.3.1 Archivierung	95
6.3.2 Überwachung der Erfüllung	96
6.3.3 Lessons learned und Vertragsanpassung	96
7 Allgemeine Geschäftsbedingungen	99
7.1 Was sind AGB?	99
7.2 Einbeziehung von AGB in Verträge	104
7.3 Kollision von AGB.....	107
7.4 Umgang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen	110
7.4.1 Umgang mit „term sheets“	110
7.4.2 Alternative: Antwort mit eigenen AGB.....	111
7.5 Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	112
7.5.1 Objektiv ungewöhnliche Klauseln	112
7.5.2 Überraschende Klausel	112
7.5.3 Ansonsten unwirksame AGB-Klauseln.....	113
7.5.3.1 Unwirksame Klauseln in Verkaufs-AGB	113
7.5.3.2 Unwirksame Klauseln in Einkaufs-AGB.....	113
8 Die Rechtslage nach Gesetz.....	115
8.1 Die Leistung.....	115
8.1.1 Sachmängel: Qualität der Leistung.....	116
8.1.1.1 Vereinbarung der Beschaffenheit des Produktes.....	118
8.1.1.2 Vereinbarung einer bestimmten Funktionalität.....	120
8.1.2 Dauerhaftigkeit der vereinbarten Qualität	125
8.1.2.1 Mängel vs. Lebensdauer von Produkten	127
8.1.2.2 Lösung.....	130
8.1.3 Der Rechtsmangel.....	131

8.2	Die Gegenleistung	133
8.2.1	Zahlungsweg.....	133
8.2.2	Sicherungseinbehalt	134
8.2.3	Umsatzsteuer und Preisanpassungsklauseln	134
8.2.4	Skonto.....	135
8.2.5	Werkverträge und Werklohn.....	135
8.2.5.1	Pauschalpreisvertrag.....	135
8.2.5.2	Einheitspreisvertrag	135
8.2.5.3	„Cost plus fee“	135
8.3	Der Ort der Leistungserbringung	136
8.3.1	Der Leistungsort nach BGB.....	136
8.3.2	Die Incoterms 2010	137
8.4	Der Zeitpunkt der Leistung	139
8.5	Sonderregelung beim Werkvertrag: Abnahme.....	141
8.5.1	Wirkungen der Abnahme.....	141
8.5.2	Unterschied zur Übergabe beim Kauf.....	141
8.5.3	Abnahmefiktionen.....	142
8.5.4	Mehrfachabnahmen	144
8.5.5	Abnahmehinderliche Mängel	145
8.6	Zusammenfassung	145
9	Haftung.....	147
9.1	Schuldverhältnis	147
9.2	Pflichtverletzung.....	148
9.2.1	Hauptleistungspflicht	148
9.2.2	Nebenleistungspflicht	148
9.2.3	Nebenpflicht	148
9.3	Vertreten müssen.....	148
9.4	Beweisfragen	150
10	Schadenersatz.....	152
10.1	Ausgangssituation.....	153
10.2	Mögliche Kontrollfragen zur Unterscheidung.....	154
11	Die weiteren Voraussetzungen für den Ersatz von Mangelschäden	155
11.1	Verzug.....	155
11.1.1	Die Voraussetzungen des Verzuges	155
11.1.1.1	Fälligkeit der Leistung	155
11.1.1.2	Nicht rechtzeitige Leistung	156
11.1.1.3	Mahnung.....	156
11.1.1.4	Entbehrlichkeit der Mahnung.....	157
11.1.2	Rechtsfolgen des Verzuges.....	160
11.1.2.1	Verzugsschaden bei Sachleistungen.....	160

11.1.2.2	Verzugsschaden bei Geldforderungen: Verzugszins	161
11.1.3	Vertragsstrafe	162
11.1.3.1	Bedingung der Fälligkeit einer Vertragstrafe	162
11.1.3.2	Maximalwert	163
11.1.3.3	Die Höhe der Vertragsstrafe	163
11.1.3.4	Ergänzung, nicht Ersatz der gesetzlichen Regelung	165
11.1.3.5	Überlegungen zur Geltendmachung von Schadenersatz wegen Verzuges	165
11.1.3.6	Abwehr des Verzuges durch den Lieferanten	166
11.1.3.7	Erneute Beauftragung der gleichen Leistung während des Verzuges	168
11.2	Fristsetzung	171
11.2.1	Angemessene Frist	172
11.2.2	Folgen der Fristsetzung	174
11.2.3	Entbehrlichkeit der Fristsetzung	174
11.3	Dritte Leistungsstörungsart: Unmöglichkeit	176
11.3.1	Objektive und subjektive Unmöglichkeit	176
11.3.2	Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	178
11.4	Nebenpflichtverletzung	178
12	Rücktritt	183
12.1	Rücktritt bei Unmöglichkeit der Leistung	184
12.2	Rücktritt nach Fristsetzung	184
12.3	Rücktritt bei Verletzung einer Nebenpflicht	185
12.4	Rechtsfolgen beim Rücktritt	185
13	Nachbesserung	187
13.1	Anwendungsbereich	187
13.2	Die Alternativen der Nacherfüllung	188
13.2.1	Unterscheidung vom Rücktritt	188
13.2.2	Verweigerung der Nacherfüllung in einer der Alternativen	188
13.2.3	Das Fehlschlagen der Nacherfüllung	190
13.2.4	Nacherfüllung beim Werkvertrag	190
13.2.5	Ersatz von Aufwendungen für die Nacherfüllung	190
14	Garantie	193
14.1	Beschaffenheitsgarantie	193
14.2	Haltbarkeitsgarantie	193
15	Wareneingangskontrolle	195
15.1	Voraussetzungen	195
15.2	Folgen der unterlassenen Mängelrüge	196
15.3	Verdeckte Mängel	196

16	Klauseln zur Haftungserleichterung	197
16.1	Modelle der Haftungsbegrenzung	198
16.1.1	Voraussetzungen der Haftung	198
16.1.2	Folgen der Haftung	198
16.1.3	Dauer der Haftung	199
16.2	Haftungserweiterungsklauseln	199
17	Verjährung	201
17.1	Verjährung für Ansprüche wegen Mängeln.....	201
17.2	Die regelmäßige Verjährungsfrist	202
17.3	Einwirkungen auf den Lauf der Verjährung	203
17.3.1	Neubeginn der Verjährungsfrist	203
17.3.2	Hemmung der Verjährung.....	203
Anhang: Muster		205

Einführung

Der Titel dieses Werkes sagt bereits aus, dass hier die Welt des Einkaufs allein aus der juristischen Sichtweise betrachtet wird. Dass dies selbstverständlich nicht die einzig zulässige und allein wichtige Sichtweise ist, versteht sich von selbst. Daneben sind generelle betriebswirtschaftliche Erwägungen und die Effizienz und die Integrität des Beschaffungsprozesses im Besonderen neben weiteren Fragestellungen wie der Produktsicherheit und der Qualitätssicherung weitere wichtige Aspekte, die beim Beschaffungsvorgang eine Rolle spielen. Dieses Werk nun soll die rechtliche Seite beleuchten und seinen Beitrag zum Chor aus verschiedenen Stimmen leisten.

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 insbesondere wenn es zu Problemen kommt, die Parteien weniger Scheu davor zeigen, sich hinter formalen juristischen Argumenten zu verstecken oder sogar es auf eine gerichtliche Auseinandersetzung ankommen zu lassen.

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 haben weniger die Pflicht, die Parteien und die Folgen von Pflichtverletzungen zu regeln, sondern sollen vielmehr den Beschaffungsprozess und den Ablauf des Liefervorganges sowie die Sicherstellung rechtzeitiger Belieferung in richtiger Qualität sicherstellen. Hierzu werden in vielen Details die internen Abläufe des beschaffenden Unternehmens dargestellt, hingegen Details nicht geregelt, die jeder Jurist sofort von einem Vertrag fordern würde.

Diese Marginalisierung juristischer Aspekte in der Wirtschaft beginnt bereits beim Vertragsschluss, der immer effizienter vielfach 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 sodann im Warenwirtschaftssystem beider beteiligter Unternehmen weiter verarbeitet und werden erst dann wieder beachtet, wenn Probleme bei der Lieferung, z.B. die zeitgerechte Lieferung in der notwendigen Qualität, in Frage gestellt ist. Kommt es dann tatsächlich zu einem Schaden durch den Lieferverzug, so 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 durchsetzen. Oftmals fehlen hierzu auch die notwendigen juristischen Kenntnisse und können auch nicht durch die Rechtsabteilung des Unternehmens beige-steuert werden. 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.

Kooperativer oder konfrontativer Einkaufsstil

Der Einkauf steht dabei immer in dem Zwiespalt zwischen einem kooperativen Einkaufsstil und einem eher konfrontativen Einkaufsstil. Während der kooperative Stil dazu führen kann, 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 wieder 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 und 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 Schadensersatz 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 Verzugs-schaden 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 die Kosten der Beschaffung, erhöht werden, lange nachdem der kurzfristige und kleine Erfolg der geltend gemachten Verzugs-schäden schon wieder vergessen ist.

Am Ende droht ein juristisches Debakel

Neben all diesen Erwägungen, die eindeutig für einen kooperativen Einkaufsstil sprechen und eine Nichtbeachtung der vielleicht juristisch möglichen Schritte, wird natürlich vom Einkauf gefordert, dass er rechtswirksame Verträge herstellt, über die 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, so dass es im Markt eventuell im großen Umfange versagt und sich zusätzlich vielleicht auch noch als gefährlich erweist, so 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.

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 keiner es auf eine Entscheidung ankommen lassen will. Eine Einigung auf eine pragmatische Lösung wird fast immer erzielt und das ist meist auch die beste Lösung. Aber dies führt dazu, dass Sie wenig 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 Werk 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 herzustellen.

Suchen Sie Hilfe im Team

Dabei zeigt sich, dass wie so oft, Kommunikation eine entscheidende Bedeutung hat, insbesondere wenn es um die Kommunikation mit anderen Abteilungen als dem Einkauf geht. Die Gestaltung eines Kaufvertrages, der die Qualität des zu beschaffenden Produktes 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 ausbalanciert zwischen den Interessen des beschaffenden Unternehmens und seines Lieferanten sind, dass diese 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 sein sollte, einen rechtlich verbindlichen Vertrag mit dem Lieferanten herzustellen. Auch in Detailfragen wie der Logistik und 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 und sofort als Fremdwaren erkennbar gelagert werden können.

Perfektion ist nicht erreichbar

Diese Ziele sind oftmals ohne großen Aufwand und auch ohne große Einschränkungen sehr gut zu erreichen, werden aber oft erstmal gar nicht in Betracht gezogen, in Unkenntnis der juristischen Formalien oder in ihrer Kenntnis, jedoch weil diese als zu unübersichtlich, unklar und kompliziert gelten, als dass man ihnen gerecht werden könne. Insbesondere diesen Bedenken sei mit diesem Werk entgegen getreten, 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, soll ohne Bedenken in Kauf genommen werden. Die stark vereinfachte Darstellung eines hoch komplexen Themas führt immer noch in 99 % der Fälle zu einem besseren Ergebnis als die völlige Nichtbeachtung. Dieses Ziel verfolgt dieses Werk, nämlich ein Ratgeber und Leitfaden in der täglichen Praxis zu sein, ohne überzogene Anforderungen zu stellen.

1 Wozu 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 braucht nun gute Argumente für seine Haltung.

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

Sie sollten 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. Das Ganze hat einen Sinn und es ist wichtig sich noch einmal zu vergegenwärtigen worin eigentlich der Sinn liegt, denn es ist natürlich wichtig dieses Ziel des Vertragsschlusses im Auge zu behalten und über alle formaljuristischen Erwägungen zu stellen. Der Vertrag ist nicht das Ziel, sondern ein Instrument, mit dessen Hilfe ich meine Ziele erreichen kann.

In vielen Seminaren und Gesprächen, die ich mit Einkäufern geführt habe, sind wir im Wesentlichen auf 3 wichtige Aspekte gekommen:

1. Der Vertrag soll Rechtssicherheit bieten, also sicherstellen, dass ich die bestellte Ware wie vereinbart geliefert bekomme.
2. Der Vertrag soll klarstellen, welche Leistung der Lieferant zu welchem Zeitpunkt in welcher Menge und in welcher Qualität liefern soll und welche Gegenleistung ich dafür erbringe
3. Der Vertrag soll die Rechtslage zu meinen Gunsten verbessern.

Wir betrachten diese Aspekte nach einander:

Rechtssicherheit

Die meisten Industriestaaten und Schwellenländer verfügen über ein funktionierendes Rechtssystem. Dieses beinhaltet das so genannte Gewaltmonopol des Staates. Das bedeutet, einfach gesagt, nur der Staat darf Gewalt anwenden, der Bürger nicht. Wenn der Bürger, hier ein Unternehmen als Käufer, etwas gegen einen anderen Bürger, hier das verkaufende Unternehmen, etwas gegen den Willen des Verkäufers durchsetzen möchte, so muss er auf den Staat zurückgreifen. Ohne den Staat bleibt nur die Hoffnung, dass man den Vertrags-

partner in einer Verhandlung davon überzeugen kann, das Gewünschte zu tun. Um diese Überzeugung herbeizuführen kann man bitten oder drohen. Eine Bitte verfängt oftmals nicht, wenn die Befolgung der Bitte den anderen viel Geld kostet. Altruismus ist in der Wirtschaft eine selten gepflegte Tugend. Eine Drohung kann erfolgreicher sein, wenn z.B. Folgeaufträge entzogen werden können oder der Ruf in der Branche zerstört werden kann.

Beispiel:

Vor allem in der Automobilindustrie wird oft damit gedroht, den OEM (Hersteller des fertigen PKW) von den Schwierigkeiten in Kenntnis zu setzen. Dem OEM ist es meistens egal, ob sein Tier 1 oder Tier 2 Lieferant am Ende den Kürzeren zieht, sein Interesse ist darauf gerichtet, eine termintreue und qualitätsgerechte Lieferung des Tier 1 Lieferanten zu sichern. Jeder der dies bedroht, läuft Gefahr als Unruhestifter aus der supply chain heraus genommen zu werden.

Sollte aber auch eine solche Drohung nicht verfangen, weil im Gegenteil der Käufer vom Verkäufer abhängig ist, eine Einigung also nicht möglich sein, dann ist es unumgänglich, den Vertragspartner zu zwingen, das zu tun, was er im Vertrag versprochen hat zu tun. Hier kommt das Gewaltmonopol des Staates in Spiel. Um es für mich nutzbar zu machen ist es unbedingt erforderlich, dass ich Recht bekomme und zwar vor dem zuständigen Gericht. Sie bekommen dort aber nur Recht, wenn Sie die Regeln des Gerichtes beachten. Und das sind formaljuristische Aspekte. Natürlich spielen auch branchenübliche Gepflogenheiten eine Rolle, im Zweifel wird aber das Gesetz zur Anwendung kommen.

Beispiel:

Bei energieerzeugenden Anlagen ist es üblich von „Garantiewerten“ zu sprechen, die die Anlage einhalten muss. Darunter ist im branchenüblichen Sprachgebrauch nicht zu verstehen, dass hier eine Garantie gewährt werden soll (zum Unterschied zwischen Garantie und Gewährleistung unten, Kapitel 14), es handelt sich vielmehr um eine technische Spezifikation. Vor Gericht wird es schwer werden, den Richter oder die Richterin von Ihrem Verständnis zu überzeugen, insbesondere weil der Wortlaut (und Ihr ehemaliger Vertragspartner ebenfalls sehr vehement) klar gegen Sie spricht.

Im Ergebnis kommt es also letztendlich nur auf die juristische Korrektheit an. Das Sie sich völlig konform mit den definierten Arbeitsprozessen Ihres Unternehmens oder den Gepflogenheiten in Ihrer Branche verhalten, bietet keine Sicherheit. Das Gericht ist gehalten sich an dem geltenden Recht zu orientieren, nur wo dieses Spielräume lässt, haben Geschäftsüblichkeiten und kaufmännische Regeln Raum.

Ziel des Vertragsschlusses ist es also einen wirksamen, vor Gericht durchsetzbaren Vertrag zu schaffen und zwar den Regeln des Gerichts, nicht nach Ihren oder denen der Branche in der Sie tätig sind.

Beim Einkauf im Ausland, beurteilen Sie bitte aufs Neue wie wichtig ein Vertrag ist. Während in manchen Kulturen Verträge generell keinen so großen Stellenwert haben wie bei uns, kann es auch noch an einem effizienten und neutralen Rechtssystem fehlen. Es gibt Staaten, in denen das Gewaltmonopol nicht beim Staat liegt, sondern faktisch auf den Schultern vieler unterschiedlicher Gruppen ruht. Ob es in solchen Staaten Sinn macht einen bis ins feinste ausgefeilten Vertrag zu verhandeln? Hier ist eine tatsächliche Absicherung wirksamer, also nicht in Vorleistung zu gehen, Zahlungen einzubehalten, bis die Mangelfreiheit feststeht etc.

Klarstellung

Der Vertrag ist der ideale Ort, um nach langen und variantenreichen Verhandlungen jetzt endlich einmal klarzustellen, was der Lieferant tun soll und was der Käufer im Gegenzug zu tun bereit ist. Leider gelingt dies nicht immer. Man kann sich im Moment des Vertragschlusses unmöglich vorstellen auf welche kreative Weise Ihr Vertragspartner die eben noch als glasklar und unmissverständlich empfundene Formulierung auslegen und ganz neu verstanden wissen will. Sie müssen sich bei jeder Formulierung eines Vertrages vor Augen halten, dass sie dieses Stück Papier nie wieder anfassen werden, wenn der Vertrag problemlos erfüllt wird. Der Vertrag wird erst dann wieder aus dem Archiv geholt, wenn man grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten hat und sich eine neutrale Lösung des Problems von dem Vertrag erhofft. Natürlich versucht nun jeder den Vertrag so zu verstehen und zu lesen, wie es der eigenen Meinung entspricht. Gibt es die Möglichkeit die gewählte Formulierung unterschiedlich auszulegen, geht dies meistens zu Lasten desjenigen aus, der dringend eine vertragliche Antwort auf die umstrittene Antwort benötigt.

Beispiel:

Der Käufer einer elektrischen Anlage möchte einen Schaltplan und eine Dokumentation ohne Aufpreis bekommen. Der Lieferant meint, dass die bereits gelieferten Unterlagen ausreichend seien. Der Vertrag ist zur Frage des Umfangs der Dokumentation nicht ausreichend klar. Der Käufer fragt seinen Justiziar, ob man dies nicht vor Gericht durchsetzen könne. Das Justiziar meint: „Es kommt darauf an. Die Chancen zu gewinnen liegen bei 60%.“

Nach meiner Erfahrung reicht diese Wahrscheinlichkeit nicht aus, um das Risiko eines verlorenen Prozesses, das ja nicht nur finanzieller Art ist, einzugehen. Auch wenn die Formulierung in dem Vertrag also überwiegend die Auffassung des Käufers stützt, folglich gar nicht mal schlecht gelungen ist, bleibt sie in der Praxis völlig wirkungslos, weil für eine Durchsetzung von Rechten eine höhere Gewinnchance benötigt wird. Wenn Sie somit eine bestimmte Regelung im Vertrag benötigen, der Vertragspartner dies aber nicht möchte, ist es nicht ausreichend, es immerhin unklar, oberflächlich oder auch irgendwie mit hinein zu nehmen. Hier muss eine Einigung hergestellt werden und eine klare Lösung gefunden werden. Widrigenfalls haben Sie mit einer auslegungsfähigen Regelung nichts gewonnen, weil Sie diese nie durchsetzen werden. Andersherum genügt es, die Regelungswünsche

Ihres Vertragspartners zu verwässern, um ihn an einer Durchsetzung derselben wirksam zu hindern.

Sicherlich unnötig ist es darauf hinzuweisen, dass Klauseln, die Ihnen auf den ersten Blick dubios oder sogar unrichtig erscheinen, die aber vom Vertragspartner als „üblich“ oder „bloße Formalie“ bezeichnet werden, nicht akzeptiert werden dürfen.

Die Aussage: „Das schreiben wir so hinein, gelebt wird es natürlich anders“, sollte Sie zu der Überlegung führen, ob es nicht besser ist an dieser Stelle abzubrechen und einen anderen „Partner“ zu finden.

Bedenken Sie, dass es nie wieder so leicht sein wird von Ihrem Lieferanten ein Zugeständnis zu erlangen, wie vor dem Vertragsschluss. Jede Unstimmigkeit sollte vorher besprochen, gelöst und sodann wie vereinbart in Worte gefasst und als Vertrag verbindlich gemacht werden. Die Hoffnung man werde nachher noch eine Lösung finden oder das befürchtete Problem werde schon nicht auftreten, bleibt oft ein unerfüllter Wunsch. Ihr Lieferant beharrt meist deshalb auf einer bestimmten Regelung, weil er aus Projekten zuvor weiß, dass gerade hier ein Risiko besteht, das er wenn möglich, gerne Ihnen zuschieben möchte.

Ein Vertrag hat also den Sinn, Antworten zu geben, auf Fragen, die sich vermutlich während der Vertragsdurchführung stellen werden. Jeder schlecht verlaufene Beschaffungsvorgang birgt die Chance, in einer „lessons learned“ Runde eine vertragliche Regelung für die Zukunft zu entwerfen, die dieses Problem beim nächsten Mal besser regelt. Ein Mustereinkaufvertrag Ihres Unternehmens enthält also im besten Fall das gesammelte Wissen über die schlechten Einkaufsprojekte der letzten Jahre.

Verbesserung der Rechtslage

Der Vertrag hat auch den Zweck; die Rechtslage zu Ihren Gunsten zu verbessern. Diese Funktion ist nicht auf den ersten Blick ersichtlich. Dazu müssen wir uns vor Augen führen, dass zumindest in kontinentaleuropäisch geprägten Rechtssystemen ein geschriebenes Recht besteht. Sowie zwei Parteien einen Vertrag schließen, gilt das gesamte Vertragsrecht automatisch zusätzlich.

Auch der Brötchenkauf am Morgen führt dazu, dass alle Gesetze zur Produkthaftung und -sicherheit mit vereinbart sind sowie sämtliche Rechtsprechung mit der diese Regelungen in vielen Jahrzehnten verfeinert, mit Details ausgeschmückt und verzweigt worden sind. Das lässt sich per se nicht vermeiden. Wenn also das gesamte Vertragsrecht automatisch ohne gesonderte Erwähnung gilt, dann ist es hilfreich zumindest die grundlegenden Aussagen des Vertragsrechts zu kennen. Dies soll auch unser Ziel im Weiteren sein.

Gleichzeitig mit dem Erlass der Gesetze hat der Gesetzgeber aber auch die Vertragsfreiheit zum höchsten Gut des Vertragsrechts gemacht. Das heißt, der Staat hält sich mit seinem Gesetz diskret im Hintergrund, wenn die Vertragsparteien partout etwas anderes zwischen sich gelten lassen wollen. Dieses Prinzip ist in der Aufklärung entstanden und mit den

bürgerlichen Revolutionen nach 1800 umgesetzt worden. Mit dem Abschütteln des feudalen Systems und der erlangten Gleichheit und Freiheit der Bürger war es selbstverständlich, dass die Obrigkeit (der Staat) den Bürgern keine Vorschriften machen durfte wo deren freier Wille eine andere Lösung wünschte als jene die sich im Gesetz findet. Soweit eine Selbstverständlichkeit.

Sie können also ohne weiteres in Ihrem Vertrag jeden Punkt so regeln, wie Sie und Ihre Vertragspartner dies wünschen. Sogar das Gegenteil dessen, was im Gesetz steht kann wirksam vereinbart werden.

Natürlich stellen sich Bedenken ein. Kann es sein, dass durch eine vertragliche Vereinbarung die geltenden Gesetze sogar in Ihr Gegenteil verkehrt werden können? Unsere Erfahrung sagt, dass manche vertraglichen Regelungen einfach unwirksam sind, wenn Sie vom Gesetz stark abweichen oder eine der Parteien zu stark benachteiligen. Grund für eine solche Unwirksamkeit können zwei Erwägungen sein, die eine ähnliche Begründung haben, aber zu unterscheiden sind.

Zunächst kann eine vertragliche Regelung unwirksam sein, wenn Sie zu sittenwidrigen Ergebnissen führen kann. Dies muss in der konkreten Situation nicht zwingend der Fall sein. Es genügt das Potential der Sittenwidrigkeit.

Wichtig ist hier, sich vor Augen zu führen, dass nicht Ethik oder Moral als Maßstab dienen. Es geht nur um eine Sittenwidrigkeit. Die Sitten sind aber einem steten Wandel unterworfen (anders als Ethik und Moral). Wenn also die Sitten, also die Gebräuche und Üblichkeiten in der Wirtschaft verrohen, so entsteht auch ein größerer Spielraum für wirksame vertragliche Vereinbarungen. Juristische Laien sind oftmals zu vorsichtig bei der Formulierung von Verträgen und erwarten zu oft, dass eine bestimmte Formulierung bereits sittenwidrig sei.

Das liegt daran, das es noch einen zweiten Aspekt gibt aus dem sich eine Sittenwidrigkeit einer Klausel ergeben kann. Dieser Aspekt spielt aber im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen eine untergeordnete Rolle.

Nachdem zunächst die Vertragsfreiheit ohne Einschränkung gewährt wurde, also die Vertragsparteien ohne Einschränkung die zwischen ihnen verbindlichen Verträge gestalten konnten, wie es ihnen beliebte, stellte man fest, dass dies nicht zu „gerechten“ Ergebnissen führt. Die Prämisse, dass alle Menschen gleich geboren und deshalb auch mit gleichen Rechten ausgestattet seien, kann nicht dazu führen, dass sie auch immer alle gleich zu behandeln sind. Menschen sind unterschiedlich. Sie haben unterschiedliche Fähigkeiten und sind unterschiedlich leistungsfähig. Das Erbrecht führt dazu, dass die materiellen Startvoraussetzungen der Menschen sehr unterschiedlich sind. Dies führte zu den Zuständen der industriellen Revolution mit allen negativen Begleiterscheinungen für die unteren Schichten.

Zur Änderung der eingetretenen Ungerechtigkeit wurde eine Reihe von Regelungen zum Schutz von solchen Personengruppen geschaffen, die vor einer Ausbeutung und Übervorteilung durch andere geschützt werden müssen. Dies war zunächst die Arbeiterschaft (heu-