

Berger

Einkaufsrecht 360°

**Basiswissen und neue Trends –
ganzheitlich gedacht**



Leseprobe

Einkaufsrecht 360°

Einkaufsrecht 360°

**Basiswissen und neue Trends –
ganzheitlich gedacht**

VON
Dr. Thomas Berger

 **Reguvis**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de/opac.htm> abrufbar.

Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192
50735 Köln
service@reguvis.de
www.reguvis.de

ISBN (Print): 978-3-8462-1598-2
ISBN (E-Book): 978-3-8462-1599-9

© 2025 Reguvis Fachmedien GmbH

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/ Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Hinsichtlich der in diesem Werk ggf. enthaltenen Texte von Normen weisen wir darauf hin, dass rechtsverbindlich allein die amtlich verkündeten Texte sind.

Produktmanagement: Gabriele Heymann-Hess

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Appel & Klinger Druck und Medien GmbH,
Schneckenlohe

Printed in Germany

Vorwort

Willkommen im Dschungel des B2B-Einkaufs – einem Ort, an dem längst nicht mehr nur Rabatte verhandelt, Lieferfristen optimiert und Zahlungsziele mit mehr Leidenschaft diskutiert werden als in mancher Beziehung der Sommerurlaub. Dieses Buch richtet sich an alle, die professionell und damit strategisch einkaufen. Sie jonglieren mit Warengruppenstrategien, Vergabedesigns und immer komplexer werdenden regulatorischen Rahmenbedingungen? Ziel des Buches ist es, dass wenn Sie nach der Lektüre das Wort „Einkaufsrecht“ hören, kein Muskel mehr in Ihrem Gesicht zuckt. Sie haben es geschafft, Respekt.

In diesem Buch erwarten Sie keine trockenen Theorien (na gut, ein paar). Stattdessen gibt es praktische Tipps, erprobte Strategien und Anekdoten aus dem Einkaufsalltag.

Wenn es nach mir ginge, würde ich empfehlen, das Buch von hinten zu lesen. Einkauf und Mindset wird gerade auf modernen Procurement-Konferenzen besprochen, verschriftlicht gibt es dazu wenig. Und es zeigt sogleich die wunderbare Grundhaltung des Autors, die sich im Denken und im Handeln jeden Tag im DB-Konzern gezeigt hat: Wenn ich den Wert des Einkaufs (Der Gewinn liegt im Einkauf, sie wissen das sicher) und die chancenorientierte, rechtliche und vertragliche Absicherung gemeinsam denke, ist das Fundament gelegt für hervorragende, nachhaltig stabile Vergabeergebnisse. Und ich darf das sagen als langjähriger Einkaufschef der Deutschen Bahn AG, der mit dem Autor nun schon mehr als 15 Jahre eng zusammengearbeitet hat und er Teil des Einkaufsteams geworden ist.

Ein Buch, welches umfangreich und praxisnah einen 360° Rundumblick im Einkaufsrecht bietet. Auch gab es nie eine größere Notwendigkeit in einem immer mehr regulierten Umfeld sich damit als Einkaufsleiter auseinanderzusetzen. Gefühlt jeden Tag sind neue Rahmenbedingungen zu bewerten und Entscheidungen, teilweise unter zunehmender Unsicherheit, zu treffen.

Aus meiner Sicht haben wir eine hoch aktuelle Ausgabe mit kompakt erklärtem Basiswissen für Praktiker insbesondere aus dem Unternehmenseinkauf vorliegen, welches ich jedem meiner neuen Einkäufer:innen und auch Ihnen wärmstens ans Herz legen kann.

Viel Vergnügen beim Lesen – und wie wir im Einkauf sagen: Bleiben Sie verhandlungsbereit! Auch mit sich selbst, wenn es darum geht, sich die Zeit für dieses Buch zu nehmen. Der Nutzen wird Ihr Investment mehrfach übersteigen, davon bin ich überzeugt!

Berlin, im August 2025

Jan Grothe

Chief Procurement Officer / Deutsche Bahn AG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Übersicht über die Praxistipps	11
Einleitung	13
A. Einkaufsrecht und Vertragsrecht	14
I. Privatautonomie – die Grundlage des Vertragsrechts	14
II. Vertragsschluss	15
1. Angebot und Annahme	15
2. Stellvertretung	16
a) Stellvertretung im BGB	16
b) Stellvertretung im Unternehmen – Einkaufsvollmacht	17
III. Vertragstypen	18
1. Kauf-, Werk-, Werkslieferungs-, Miet-, und Dienstvertrag	18
2. Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertrag	19
IV. Kaufvertrag als Haupttypus	20
1. Abgrenzung zwischen Kaufrecht und allgemeinen Leistungsstörungen	21
a) Gewährleistungsrecht des Kaufrechts	21
b) Unmöglichkeit	21
c) Verzug	22
d) Nebenpflichtverletzung – früher: positive Vertragsverletzung, pVV	22
e) Pflichtverletzung im vorvertraglichen Bereich – früher: culpa in contrahendo, cic ...	23
f) Störung / Wegfall der Geschäftsgrundlage	24
g) Corona-Pandemie: Sonderfall hinsichtlich der Geschäftsgrundlage	25
h) Russland-Krise: Ein weiterer Sonderfall hinsichtlich der Geschäftsgrundlage	26
i) Trumps Strafzölle: Störung / Wegfall der Geschäftsgrundlage?	27
2. Neues „Digitales“ Kaufrecht – Fokus B2C-Bereich	30
a) Zielrichtung	30
b) Verbraucherverträge über digitale Produkte, §§ 327 ff. BGB	31
c) Verbrauchsgüterkauf über Waren mit digitalen Elementen, §§ 475 b ff. BGB	31
3. „Allgemeines“ Kaufrecht – Fokus B2B-Bereich	32
a) Rechte und Pflichten beim Kaufvertrag, Eigentumserwerb, §§ 433, 929 BGB	32
b) Gewährleistungsrechte	34
V. Allgemeine Geschäftsbedingungen – das „Recht der Wirtschaft“	41
1. Geltungsbereich von AGB	42
2. AGB und öffentliche Auftraggeber	44

Inhaltsverzeichnis

3. Inhaltskontrolle – Fokus B2B-Bereich	45
a) Klauselverbote des § 308 Nr. 1a und Nr. 1 b BGB	46
b) Spezifische Prüfungssystematik des § 310 BGB bei Unternehmern	48
4. Blick in die Zukunft: „Reform“ des AGB-Rechts durch den Koalitionsvertrag	51
VI. Sonderfälle: Absichtserklärung, LOI, NDA, MoU, Vorvertrag, Rahmenvertrag, Einzelvertrag	52
VII. Vertragsinhalte und Vertragsgestaltung entlang der Supply Chain	54
VIII. Vertragsrecht und steuerliche Besonderheiten	57
IX. Zusammenfassung	61
B. Einkauf und Vergaberecht	63
I. Der Staat – ein wesentlicher Wirtschaftsfaktor in der Deutschland AG	63
II. Grundlagen des Vergaberechts	64
1. Schwellenwerte und Auftraggeber-Eigenschaft	64
a) Schwellenwerte und Berechnung des Auftragswertes	65
b) Öffentliche Auftraggeber	66
c) Sektorenauftraggeber	67
d) Konzessionsgeber	68
2. Vergabegrundsätze	69
III. Verfahrensarten und Vergabeverfahren	72
1. Offenes Verfahren	73
2. Nicht offenes Verfahren	74
3. Verhandlungsverfahren	75
4. Wettbewerblicher Dialog	77
5. Innovationspartnerschaft	78
6. Konzessionsverfahren	79
7. Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte	80
IV. Vergaberecht und Privatwirtschaft	81
1. Umfang der Vertragsfreiheit	82
2. Vertragsrecht als Instrument vergaberechtlicher Gestaltungen	82
a) Rahmenvertrag	83
b) Option	84
c) Volumenvertrag	85
V. Rechtsschutz im Vergabeverfahren	86
1. Rüge	86
2. Nachprüfungsverfahren	88
3. Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte	89
VI. Vergabesperre	90

VII. Vergaberecht und neue gesetzgeberische Aktivitäten	94
1. Entwurf des Vergaberechtstransformationsgesetzes	94
2. Koalitionsvertrag und Vergabebesleunigungsgesetz	96
3. Initiative auf europäischer Ebene	97
VIII. Zusammenfassung	99
C. Einkauf und Governance	101
I. Governance – der Ordnungsrahmen der Beschaffung	101
II. Compliance	102
1. Compliance – Regeleinhaltung als Unternehmenswert	102
2. Compliance-Vorgaben	103
a) Code of Conduct (CoC)	103
b) Integritätsklausel	105
c) Sonstige Compliance-Vorgaben	105
3. Compliance-Sanktionen	106
a) „Weiche“ Sanktionen	106
b) „Harte“ Sanktionen	107
c) Unternehmensinterne Compliance-Sanktionen	108
4. Compliance-Management	109
III. Risikomanagement	111
1. Risikomanagement – weil Risiken beherrschbar sein müssen	111
2. Beschaffungsrisiken entlang der Supply Chain	112
3. Instrumente des Risikomanagements	114
a) Lieferantenmanagement	114
b) Bürgschaftsmanagement	116
c) Insolvenzmanagement	120
d) Insolvenzprävention als Frühwarnsystem	124
e) Vertragsmanagement	126
IV. Zusammenfassung	129
D. Einkauf und neue Regulatorik	131
I. Regulatorik – ein neuer Trend in wirtschaftlich unsicheren Zeiten	131
II. Lieferketten und Nachhaltigkeit	132
1. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG	132
2. LkSG und Vergaberecht – Beschwerdeverfahren und Vergabesperre durch Ausschluss von Lieferanten	134
3. Der Koalitionsvertrag – „gute Gesetzgebung“ zwischen LkSG, CSDDD und CSRD	134
4. Das künftige EU-Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – CSDDD	135
5. Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD	137
6. CSRD und Vergaberecht – Nachhaltigkeit im Vergabeverfahren	139

Inhaltsverzeichnis

III. Hinweisgeberschutz	139
1. Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG	139
2. HinSchG, Lieferketten und Vergaberecht – Einheitliches Risikomanagement	141
IV. Verhinderung von Marktverfälschungen	142
1. Foreign Subsidies Regulation – FSR	142
2. FSR und Vergaberecht – Kontrolle der EU-Kommission bei Großvergaben	143
V. Zusammenfassung	144
E. Einkauf und KI	146
I. Von ChatGPT über DeepSeek bis zu Alibaba: Wie funktioniert KI?	146
II. KI – der Game Changer in der Beschaffung	148
III. Gesetzliche Rahmenbedingungen	149
1. KI-Verordnung – AI Act	149
2. Sonstige Digital- und Datengesetze	151
a) Datenverordnung – Data Act	151
b) Gesetz über digitale Dienste – Digital Service Act	152
c) Gesetz über den digitalen Markt – Digital Markets Act	153
IV. KI im Einkauf	154
V. KI in Einkaufsverträgen	156
VI. KI im Vergaberecht	158
VII. Zusammenfassung	160
F. Einkauf und Mindset	161
I. Gute Verträge, schlechte Verträge	161
II. Vertragsfreiheit	162
III. Regulatorik – Beschleunigung oder Stillstand?	163
IV. Wirtschaft ist einfach	165
V. Procurement matters	166

Übersicht über die Praxistipps

Praxistipp: Abschluss eines Kaufvertrages	18
Praxistipp: Einkauf digitaler Wirtschaftsgüter	32
Praxistipp: Anerkenntnis des Mangels	39
Praxistipp: Prüfung von Gewährleistungsrechten	41
Praxistipp: Einkaufsverträge als AGB	43
Praxistipp: Zahlungsfristen in allgemeinen Geschäftsbedingungen	47
Praxistipp: Inhaltskontrolle von AGB im B2B-Bereich	48
Praxistipp: Quick Check AGB	51
Praxistipp: Vertragsinhalte eines Einkaufsvertrages	57
Praxistipp: Verhandlungsverbot im Vergabeverfahren	75
Praxistipp: Anwendung des Verhandlungsverfahrens	76
Praxistipp: Gestaltung eines Konzessionsverfahrens	80
Praxistipp: Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)	81
Praxistipp: Vergabesperre und einstweilige Verfügung	92
Praxistipp: Umgang mit Vergabesperren	94
Praxistipp: Vereinbarung eines Code of Conduct	104
Praxistipp: Vertragsstrafe als Compliance-Sanktion	108
Praxistipp: Risikofaktoren in der Supply Chain	114
Praxistipp: Inhalt von Bürgschaften	118
Praxistipp: Bürgschaften und Umsatzsteuer	120
Praxistipp: Zielrichtung des Insolvenzmanagements	122
Praxistipp: Instrumente des Insolvenzmanagements	126
Praxistipp: Instrumente des Risikomanagements	129
Praxistipp: Installation von Hinweisgeber-Systemen	142
Praxistipp: Umgang mit Foreign Subsidies Regulation – FSR	144
Praxistipp: Juristische Prüfung bei KI-Anwendungen	154

Einleitung

Einkaufsrecht – von 0 auf 360

Einkauf umfasst den Erwerb von Gütern und Dienstleistungen, um das Geschäft eines Unternehmens zu betreiben. Gut verhandelte Verträge und deren Konditionen haben zugleich maßgeblichen Einfluss auf das EBIT eines Unternehmens. Damit hat Einkauf maßgeblichen Anteil am wirtschaftlichen Unternehmenserfolg.

Ein wesentlicher Nachfrager ist die öffentliche Hand, die mit dem Vergaberecht ein spezifisches Regelwerk vorgibt. Der öffentliche Markt ist einer der größten Beschaffungsmärkte. Mit der Infrastrukturoffensive der neuen Bundesregierung werden in diesem Segment künftig bis zu 500 Mrd. Euro investiert. Ein Grundverständnis der hier geltenden Spielregeln ist essenziell.

In jüngster Zeit haben „Black Swans“, d.h. unerwartete Ereignisse mit erheblichen Auswirkungen, die Wirtschaft erschüttert. Corona war die „Stunde 0“. Die Ukraine Krise, sowie Lieferketten- und Energie-Engpässe hatten danach maßgeblichen Einfluss auf die Beschaffung. Aktuell liefern Strafzölle einen weiteren Tatbeitrag.

Zudem bewirken Digitalisierung und künstliche Intelligenz eine tiefgreifende Veränderung der Märkte. Die Politik versucht, diese Ereignisse mit zunehmender Regulatorik zu steuern. Beschleunigung oder Stillstand?

Dieses Handbuch beleuchtet die vorgenannten Rahmenbedingungen für den Praktiker aus rechtlicher Sicht in einem Rundumblick.

Zunächst erfolgt ein Überblick über das Vertragsrecht einschließlich der steuerlichen Besonderheiten. Sodann werden die Grundlagen des Vergaberechts und der dortige öffentliche Markt mit den neuen Akzenten aus dem Koalitionsvertrag dargestellt. Ein dritter Teil umfasst den Themenkomplex „Einkauf und Governance“ mit den Schwerpunkten Compliance und Risikomanagement.

Sodann werden aus der Flut der neuen gesetzlichen Regulatorik die wesentlichen Neuerungen mit Einkaufsrelevanz aufgegriffen. Und schließlich wird dargestellt, wie der Game Changer KI das operating model der Beschaffung verändert. Auch in diesem Bereich setzt der Koalitionsvertrag im Abschnitt „Digitales“ neue Impulse.

Hinweise für den Praktiker sind redaktionell mit dem Hinweis „Praxistipp“ hervorgehoben. Vertiefende Hinweise sind in Fußnoten integriert. Nach jedem Kapitel erfolgt eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse.

Das Buch soll Einkäufer, Beschaffungsmanager in delegierter Beschaffung, Vergabestellen der öffentlichen Verwaltung, Lieferanten sowie Mitarbeitende in angrenzenden Bereichen – Controlling, Finanzen, Compliance, Recht – beim 360 Grad-Blick mitnehmen. Denn: Einkauf betrifft nicht nur Einkäufer. Einkauf ist Mindset. Und der Erfolg liegt im Einkauf.

A. Einkaufsrecht und Vertragsrecht

I. Privatautonomie – die Grundlage des Vertragsrechts

Verträge sind ein wesentliches Element im Geschäftsleben. Sie sind die Basis für das wirtschaftliche und rechtliche Handeln von Unternehmen. Im Einkauf bilden Verträge den Beschaffungsgegenstand in technischer, kommerzieller und juristischer Hinsicht ab. Verträge manifestieren das Einkaufsergebnis, regeln aktuelle Verpflichtungen und liefern zugleich die dokumentierte Basis für künftige Chancen und Entwicklungen auf Produktebene.

Das Vertragsrecht bildet den rechtlichen Rahmen für die unterschiedlichen Vertragsformen. Schuldrechtliche Verträge unterliegen einer gemeinsamen „Grundüberzeugung“ – **dem Grundsatz der Vertragsfreiheit**: Es ist dasjenige als bindend anzuerkennen, was die Parteien vereinbart haben.

Für Vertragsgestaltungen im Einkauf, und auch für die anwaltliche Gestaltungsberatung, ist dieser Grundsatz essenziell. Denn: Es ist individualvertraglich fast alles zulässig, was die Vertragsparteien gemeinsam wollen. Grenzen findet diese Privatautonomie im Wesentlichen beim Verstoß gegen gesetzliche Verbote¹ und bei Sittenwidrigkeit.²

Um die Ausgewogenheit von Verträgen sicherzustellen, gibt es Einschränkungen im Hinblick auf **Allgemeine Geschäftsbedingungen**. Grenzen existieren auch für öffentliche Ausschreibungen, bei denen das **Vergaberecht** die Vertrags- und Abschlussfreiheit einschränkt.³

An die wirtschaftlichen Ergebnisse des Rechtsverkehrs knüpft zudem das **Steuerrecht** eigene Rechtsfolgen. Hier kommen unter steuerrechtlichen Aspekten weitere vertragsrechtliche Besonderheiten hinzu. Diese tragen dem Gedanken Rechnung, dass im Steuerrecht, mehr noch als im Einkauf, die wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgeblich ist.

Im Folgenden werden die Grundlagen des Vertragsrechts dargestellt:

- Vertragsschluss
- Vertragstypen
- Leistungspflichten
- Leistungsstörungen und
- Vertragsgestaltung

Besonderes Augenmerk gilt dem Kaufvertrag und Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da diese die häufigsten Vertragstypen im Einkauf darstellen. Vergabe-, und steuerrechtliche Besonderheiten werden ebenfalls erörtert.

1 § 134 BGB.

2 § 138 BGB.

3 Details hierzu im vergaberechtlichen Teil B. IV. 1.

II. Vertragsschluss

1. Angebot und Annahme

Grundlage eines jeden Vertragsverhältnisses ist, dass es wirksam zustande kommt, §§ 145 ff. BGB. Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande; das **Angebot** des einen Vertragspartners und dessen **Annahme** durch den anderen.⁴

Ein Vertragsangebot muss alle wesentlichen Vertragsbestandteile beinhalten. Der Empfänger muss sodann die Annahme genau dieses Angebots erklären. Ein Vertrag kommt nur zustande, wenn beide Erklärungen deckungsgleich sind und innerhalb der gesetzten Bindungsfrist erfolgen.

Im Zusammenhang mit dem Zustandekommen von Verträgen sind ferner einige **Besonderheiten** zu berücksichtigen, die nachfolgend kurz skizziert werden.

Die bloße **Aufforderung zum Angebot**, sogenannte invitatio ad offerendum, stellt noch kein Angebot dar. Derartige Erklärungen richten sich an einen nicht bestimmten Kreis möglicher Vertragspartner und haben damit noch keine Bindungswirkung.

Ein **freibleibendes Angebot** – „unverbindlich“, „freibleibend“ – entfaltet noch keine Rechtswirkung.⁵ Gibt der Käufer daraufhin eine Bestellung auf, so stellt erst diese Bestellung das Angebot dar. Der Vertrag kommt zustande, wenn der Verkäufer nunmehr das in der Bestellung liegende Angebot annimmt. Dies kann auch konkludent, z.B. durch Übersendung der Ware, geschehen.

Eine **geänderte Annahme** führt ebenfalls nicht zum Vertragsschluss. Sie ist vielmehr als Ablehnung des ursprünglichen Angebots und neues eigenes Angebot zu werten.⁶ Dieses neue Angebot muss nunmehr der andere Geschäftspartner seinerseits annehmen, damit der Vertrag zustande kommt.

Ein **kaufmännisches Bestätigungsschreiben** ist die schriftliche Bestätigung eines mündlichen Vertragsabschlusses unter Kaufleuten.⁷ Das Schreiben muss auf eine vorherige mündliche Vereinbarung Bezug nehmen, diese inhaltlich wiedergeben und innerhalb einer kurzen Frist nach dem Termin verschickt werden. Schweigt der Geschäftspartner daraufhin, kommt das Handelsgeschäft zustande. Ausnahmsweise entfaltet bloßes Schweigen damit Rechtswirkungen. Der Inhalt des Schreibens gilt als angenommen, wenn nicht unverzüglich widersprochen wird. Sofern man nach einer Vertragsverhandlung eine „Bestätigung“ mit den Inhalten der Besprechung erhält, sollte man prüfen, ob es sich hierbei um eine kaufmännisches Bestätigungsschreiben handelt und dem bei inhaltlichen Zweifeln widersprechen.

„**Ausschreibungen**“ eines Einkaufs-Auftrages sind bloße Aufforderungen. Dies gilt sowohl privatwirtschaftlich als auch in öffentlichen Vergabeverfahren. Sie stellen noch kein verbindliches Angebot da. Die Bieter werden ihrerseits aufgefordert, Angebote abzugeben. Öffentliche

4 Vgl. dazu *Ellenberger*, in: Grüneberg, BGB-Kurzkommentar, 84. Aufl. 2025, vor § 145 BGB, Rn. 11 ff.

5 § 145 BGB regelt, dass man nicht an sein „Angebot“ gebunden ist, wenn man die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

6 § 150 Abs. 2 BGB.

7 §§ 362, 346 HGB.

A. Einkaufsrecht und Vertragsrecht

Ausschreibungen enthalten üblicherweise Bindungsfristen seitens des Auftraggebers bzw. der Vergabestelle. Nach Ablauf dieser Frist kommt kein Vertrag mehr zustande.

2. Stellvertretung

Der Abschluss eines Vertrages muss nicht persönlich erfolgen, dies kann auch im Wege der Stellvertretung geschehen.

a) Stellvertretung im BGB

Stellvertretung bedeutet das rechtsgeschäftliche Handeln einer Person für einen anderen, §§ 164 ff. BGB. Die Rechtsfolge des Vertragsschlusses tritt dann unmittelbar beim Vertretenen ein, sofern der Vertreter deutlich macht, dass er für diese Person tätig wird.⁸ Grundsätzlich ist Stellvertretung bei jeder rechtsgeschäftlichen Handlung im Geschäftsleben zulässig und wird in Form einer Vollmacht ausgeübt. Eine Vollmacht ist damit die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht.⁹ Die Erteilung der Vollmacht ist grundsätzlich formlos wirksam. Zur Beweissicherung empfiehlt sich jedoch deren schriftliche Erteilung.

Handelt der so Bevollmächtigte innerhalb der ihm erteilten Vertretungsmacht, ist der Vertragsschluss als solcher unproblematisch. In diesem Zusammenhang sind jedoch **Sonderfälle** zu berücksichtigen:

Fehlt es an der Vertretungsmacht, z.B. weil der Bevollmächtigte seine Befugnisse überschreitet, so ist das Geschäft zunächst schwebend unwirksam.¹⁰ Der Bevollmächtigte handelt als **Vertreter ohne Vertretungsmacht**. Das Geschäft wird erst wirksam, wenn der Vertretene es genehmigt. Hierfür gilt eine Frist von zwei Wochen nach Aufforderung durch den Vertragspartner.¹¹ Wird diese Genehmigung verweigert, so ist der vollmachtlose Vertreter verpflichtet, selbst den Vertrag zu erfüllen oder aber Schadensersatz zu zahlen.¹²

Von dem Sonderfall des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist die Konstellation zu unterscheiden, bei dem von Anfang an gar keine Vollmacht erteilt wurde. Kann der Geschäftspartner jedoch aufgrund der Gesamtumstände davon ausgehen, dass eine derartige Vollmacht vorliegt, greifen die Grundsätze der **Rechtsscheinvollmacht**. Bei der **Duldungsvollmacht** weiß der Vertretene von der Handlungsweise des Vertreters, duldet sie aber. Bei der **Anscheinvollmacht** hatte der Vertretene keine Kenntnis vom Handeln des vermeintlichen Vertreters, hätte dies aber bei entsprechender Sorgfalt erkennen und verhindern können.

Für den gutgläubigen Geschäftspartner haben beide Fälle dieselbe Rechtsfolge: Es liegt ein wirksamer Vertragsschluss vor. Wenn ein Vollmachtgeber den Rechtsschein einer Bevollmächtigung setzt, kann er sich später nicht auf eine fehlende Vollmacht berufen.¹³

⁸ Vgl. *Ellenberger*, in: Grüneberg, BGB-Kurzkommentar, 84. Aufl. 2025, § 164 BGB, Rn. 1 f.

⁹ So ausdrücklich § 166 Abs. 2 BGB.

¹⁰ § 177 BGB.

¹¹ § 177 Abs. 2 S. 2 BGB.

¹² § 179 Abs. 1 BGB.

¹³ Zum Ganzen *Ellenberger*, in: Grüneberg, BGB-Kurzkommentar, 84. Aufl. 2025, § 172 BGB, Rn. 6 ff.

b) Stellvertretung im Unternehmen – Einkaufsvollmacht

In Unternehmen existieren weitere Stellvertretungsregeln. Diese sind u.a. abhängig von der Rechtsform der Gesellschaft. Eine GmbH wird durch ihre Geschäftsführer vertreten.¹⁴ Bei Aktiengesellschaften haben die Vorstände als **Organe** die „oberste“ Vertretungsmacht.¹⁵ Zudem existieren Sonderformen der Vollmacht für **Handlungsbevollmächtigte** (i.V.)¹⁶ und **Prokuristen** (ppa.)¹⁷

Üblicherweise sind all diese „Stellvertreter“ in Unternehmen nicht allein vertretungsbefugt. Stattdessen existieren Regelungen zur Gesamtvertretung. Das GmbH-Recht sieht grundsätzlich eine Gesamtvertretung vor und lässt nur ausnahmsweise Einzelvertretung zu.¹⁸ Vergleichbares gilt für Aktiengesellschaften.¹⁹ Zudem besteht die Möglichkeit, einzelnen Organen der Gesellschaft Vertretungsberechtigung für „ihre Ressorts“ zuzuweisen.²⁰

Stellvertretung kann weitere Ausprägungen haben. Bei einer GmbH sind oftmals folgende Vertretungsregelungen anzutreffen: „zwei Geschäftsführer“ oder „ein Geschäftsführer/ ein Prokurist“. Bei einer Aktiengesellschaft existieren vergleichbare Regelungen in der Konstellation Vorstand / Prokurist.²¹

Die gesetzliche Vertretung juristischer Personen, Geschäftsführer bzw. Vorstände, erkennt deren Vertragspartner aus dem **Handelsregister**. Hier ist auch geregelt, ob Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis vorliegt. Dieselben Informationen sind hinsichtlich der Prokuristen hinterlegt.

Die Variantenvielfalt von Stellvertretungsregelungen in Unternehmen wird erweitert durch Bevollmächtigungen, die an **Wertgrenzen** der Einkaufsvolumina gebunden sind, sowie dem Zusammenspiel zwischen Einkauf und **Bedarfsträger**. Mit Vertretungsbeschränkungen durch Wertgrenzen wird sichergestellt, dass bestimmte Einkaufsvolumina nur vom Topmanagement, andere auch vom allgemeinen Einkauf beauftragt werden können. Inwieweit diese Regelungen nur im Innen- oder auch im Außenverhältnis gelten, ist oftmals durch die Ausgestaltung der individuellen Vollmacht der Person geregelt.²² Vertretungsregelungen unter Einbeziehung von Bedarfsträgern sollen den internen Kunden, für den beschafft wird, bei der finalen Vertragsunterzeichnung nochmals mit einbeziehen.

Aufgrund der Vielfalt von Vertretungsregelungen in Unternehmen empfiehlt sich ein Blick in die Unterschriftenregelung der jeweiligen Firma. Diese verschafft Klarheit darüber, wie und in welchem Umfang die Vertretung erfolgt.

14 § 35 GmbHG.

15 § 78 AktG.

16 § 54 HGB.

17 § 48 HGB.

18 § 35 Abs. 2 HGB.

19 § 78 Abs. 2 AktG.

20 § 78 Abs. 4 AktG.

21 § 78 Abs. 3 AktG.

22 Eine Beschränkung der Prokura im Außenverhältnis ist nur sehr eingeschränkt möglich, § 50 HGB. Damit sind auch Geschäfte von Prokuristen wirksam, bei denen der Prokurist im Innenverhältnis gegen seine Vertretungsberechtigung verstoßen hat. Bsp.: Einkauf oberhalb der eingeräumten Wertgrenzen.

A. Einkaufsrecht und Vertragsrecht

Praxistipp: Abschluss eines Kaufvertrages

▶ Beim Abschluss eines Einkaufsvertrages sollten beide Parteien ein einheitliches Vertragsdokument zeichnen. Die Unterzeichnung kann auch im Wege einer elektronischen Signatur erfolgen.²³ Damit ist geklärt, auf welcher inhaltlichen Grundlage der Vertrag geschlossen wurde. Ferner ist dafür Sorge zu tragen, dass nur vertretungsberechtigte Personen den Vertrag zeichnen. Auf diese Weise wird der Vertrag rechtssicher geschlossen. Üblicherweise sind diese Vorgaben auch in den unternehmensinternen Einkaufsrichtlinien so festgelegt.

III. Vertragstypen

Das Zivilrecht kennt eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragstypen. Das BGB selbst beinhaltet eine Reihe derartiger Verträge. Es bleibt den Vertragsparteien aber auch freigestellt, verschiedene Vertragstypen zu kombinieren oder neue eigenständige Verträge zu entwickeln. Im Gesetz ist diese **Typenfreiheit** in den §§ 241 Abs. 1 BGB und 311 Abs. 1 BGB normiert. Danach sind vertragliche Schuldverhältnisse nicht an einen bestimmten Vertragstyp gebunden. Hiermit ist zugleich eine Kernbotschaft des Zivilrechts platziert, die eingangs bei den Vertragsgrundlagen kurz dargestellt wurde: Es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

1. Kauf-, Werk-, Werklieferungs-, Miet-, und Dienstvertrag

Für den Einkauf relevant sind insbesondere Kauf-, Werk-, Werklieferungs-, Miet- und Dienstvertrag. Das Alltagsgeschäft des Einkäufers ist maßgeblich geprägt durch den Kaufvertrag, der auch in der Gesamtwirtschaft der am häufigsten vorkommende Vertrag ist. Ferner sind Allgemeine Geschäftsbedingungen als das „Recht der Wirtschaft“ maßgeblich. Beide werden in einem separaten Abschnitt ausführlich behandelt. Die jeweiligen Vertragstypen sind auf verschiedene Interessenslagen zugeschnitten.

Beim **Kaufvertrag**²⁴ erwirbt das Unternehmen ein industriell gefertigtes Produkt von seinem Lieferanten, das er für sein eigenes Business benötigt. Der Warenumsatz steht im Vordergrund.²⁵ Der **Werkvertrag**²⁶ regelt die Herstellung eines den individuellen Vorgaben des Unternehmers entsprechenden Wirtschaftsgutes.

Eine Sonderform stellt der sogenannte **Werklieferungsvertrag** dar, der juristisch betrachtet eine Zwischenform zwischen Kauf- und Werkvertrag bildet.²⁷ Die Lieferung einer herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sache wird als Werklieferung bezeichnet. Ein derartiger Vertrag unterfällt dem Kaufrecht. Vertragsgegenstand ist die Herstellungs- oder Erzeugungspflicht des Lieferanten. Bei der Lieferung eigens angefertigter Sachen finden allerdings einige Regelungen aus dem Werkvertragsrecht ergänzend Anwendung.²⁸

²³ Zur Digitalisierung von Einkaufsverträgen vgl. unten E. V.

²⁴ §§ 433 ff. BGB.

²⁵ Vgl. Weidenkaff, in: Grüneberg, BGB-Kurzkommentar, 84. Aufl. 2025, vor § 433 BGB, Rn. 1.

²⁶ §§ 631 ff. BGB.

²⁷ § 650 BGB.

²⁸ Sogenannte nicht vertretbare Sachen.

Gegenstand beim **Dienstvertrag**²⁹ sind demgegenüber Dienste jeglicher Art. Beim **Mietvertrag**³⁰ wird ein Produkt lediglich angemietet, anstatt es zu erwerben.

Die konkrete Wahl der Vertragsform, z.B. Miete statt Kauf, hat oftmals auch steuerliche, bilanzielle und **wirtschaftliche Gründe**. Beim Kauf- und Werkvertrag wird das Wirtschaftsgut mit seinen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten in der Bilanz aktiviert.³¹ Es handelt sich um Assets in der Bilanz, die kapitalintensiv sind. Aufwand wird hier lediglich über die Abschreibungen generiert. Miete und Dienstleistungen werden demgegenüber grundsätzlich direkt als Aufwand gebucht. Der Einkauf derartiger Leistungen ist weniger kapitalintensiv, aber direkt EBIT-wirksam.

Die Abgrenzung der einzelnen Vertragstypen ist keine theoretische Fragestellung, sondern hat enorme praktische Bedeutung. Jeder der oben genannten Verträge enthält eigene Rechte und Pflichten für die jeweilige Vertragspartei. Bei der Erstellung des jeweiligen Einkaufsvertrages ist dies zu berücksichtigen – ebenso bei der Vertragsabwicklung.

2. Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertrag

Im Einkauf kommt die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag am häufigsten vor. Hier gilt Folgendes:

Beim Kaufvertrag ist die Lieferung einer unabhängig von den Wünschen des Käufers bereits vorgefertigten Sache der Vertragsgegenstand. Charakteristisch für den Werkvertrag ist demgegenüber die Herstellung eines den Vorgaben des Auftraggebers entsprechenden Werkes.³² Vertragsgegenstand ist hier ein durch Arbeit herbeizuführender Erfolg.³³

Eine Sonderform des Werkvertrages bildet der sogenannte **Bauvertrag**. Dieser enthält seit dem 01.01.2018 einige spezifische Regeln, die den Besonderheiten von Bauleistungen Rechnung tragen und vorrangig vor den allgemeinen Regeln des Werkvertrages gelten.³⁴ Flankierend hierzu hat der Gesetzgeber zeitgleich den „Architekten- und Ingenieurvertrag“³⁵ sowie den „Bauträgervertrag“³⁶ eingefügt.

Der Werkvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass der Werkunternehmer den Herstellungsprozess selbst individuell steuert. Dies hat Auswirkungen auf die wechselseitigen Leistungsbeziehungen der Vertragspartner. Im Einzelnen:

Beim Kauf wird die Ware lediglich abgeliefert. Der Werkvertrag erfordert eine Abnahme des Werkes durch den Besteller. Erst mit der Abnahme hat der Werkunternehmer seine Leistungspflichten erfüllt.³⁷

29 §§ 611 ff. BGB.

30 §§ 535 ff. BGB.

31 § 255 Abs. 1 und 2 HGB. Eine Ausnahme bildet der Kauf sogenannter geringwertiger Wirtschaftsgüter unter 800,- Euro netto, die umgehend als Aufwand gebucht werden, § 6 Abs. 2 EStG.

32 Vgl. dazu v. *Wietersheim*, in: v. *Wietersheim*, Bauvertragsrecht nach BGB und VOB/B, 5. Aufl. 2023, S. 116.

33 So ausdrücklich § 631 Abs. 2 BGB.

34 Zum Bauvertrag s. §§ 650a ff. BGB.

35 Zum Architekten- und Ingenieurvertrag s. §§ 650p ff. BGB.

36 Zum Bauträgervertrag s. § 650u f. BGB.

37 § 640 Abs. 1 BGB.

A. Einkaufsrecht und Vertragsrecht

Demgemäß ist beim Kaufvertrag die Vergütung bereits mit Vertragsschluss fällig.³⁸ Beim Werkvertrag tritt die Fälligkeit der Vergütung erst mit der Abnahme ein.³⁹ Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Werkunternehmer grundsätzlich vorleistungspflichtig. Im Gegensatz zum Kauf hängt die Zahlung nicht nur von der Erbringung der Leistung ab, sondern von einer gesondert abzugebenden Erklärung des Vertragspartners. Dieser kann mit seiner Abnahmeerklärung den Zahlungszeitpunkt selbst mit steuern. Um dem Unternehmer gleichwohl Liquidität zu sichern, ist dieser allerdings berechtigt, Abschlagszahlungen auf bereits erbrachte Leistungen zu verlangen.⁴⁰

Auch im Gewährleistungsrecht zeigen sich Unterschiede. Im Falle eines Mangels wählt der Werkunternehmer die Art der Nacherfüllung.⁴¹ Er kann dies am ehesten sachgerecht entscheiden, denn er hat das Werk selbst hergestellt. Anders beim Kauf. Hier entscheidet der Käufer, in welcher Form er Nacherfüllung geltend macht.⁴²

IV. Kaufvertrag als Haupttypus

Der Kaufvertrag gemäß §§ 433 ff. BGB bildet den Haupttypus aller Einkaufsverträge. Oftmals wird hier auch von Beschaffungs- oder Liefervertrag gesprochen. Gleichwohl handelt es sich jeweils um Kaufverträge.⁴³ Beim Abschluss und der Abwicklung eines Kaufvertrages richten sich die Rechte und Pflichten der Vertragspartner in erster Linie nach den Regeln des Kaufrechts selbst. Daneben kommen allgemeine gesetzliche Regeln über Leistungsstörungen zur Anwendung.⁴⁴

Seit dem 01.01.2022 gelten zudem umfassende **Änderungen im Kaufrecht**. Diese als „**digitales Kaufrecht**“ bezeichneten Neuerungen haben ihren Schwerpunkt im Bereich der Verbraucherverträge. Sie haben aber auch Auswirkungen auf das übrige Kaufrecht.

Nachfolgend werden deshalb zunächst die allgemeinen Leistungsstörungen von den spezifischen Regeln des Kaufrechts abgegrenzt. Danach erfolgt eine kurze Einordnung des neuen digitalen Kaufrechts mit dem Fokus B2C-Bereich. Sodann wird schwerpunktmäßig das „klassische“ Kaufrecht dargestellt, das für den hier relevanten B2B-Bereich zwischen Unternehmen maßgeblich ist.

38 § 433 Abs. 2 BGB.

39 § 641 Abs. 1 BGB.

40 § 632a BGB.

41 § 635 Abs. 1 BGB.

42 § 439 Abs. 1 BGB.

43 „Beschaffungsverträge“ stellen oftmals auf den Einkauf von Rohmaterialien ab. Der „Liefervertrag“ beinhaltet die Pflicht des Verkäufers, die Ware an den Käufer zu liefern. Damit wird lediglich eine Holschuld ausgeschlossen. Zur Holschuld vgl. § 269 BGB.

44 Vgl. Lorenz, Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach, NJW 2005, 1889 (1890).

Procurement Matters: Ob Lieferketten, Strafzölle oder das Infrastrukturpaket der neuen Bundesregierung – alles scheint sich derzeit um Einkauf zu drehen. Vielfältige gesetzgeberische Initiativen im Bereich der Regulatorik bestätigen diesen Eindruck. Und KI setzt ebenfalls neue Maßstäbe. Dieses Buch liefert das Basiswissen zum Einkaufsrecht und greift zudem die neuen Trends auf. Die Thematik wird umfassend mit einem 360° Rundumblick betrachtet und erklärt. Einsteigern in die Materie werden nicht nur die wesentlichen Grundlagen, sondern auch die angrenzenden Bereiche vorgestellt.

Das Werk richtet sich an Praktiker aus den Bereichen Unternehmenseinkauf, Vergabestellen der öffentlichen Verwaltung sowie Lieferanten, ferner an Mitarbeitende in angrenzenden Bereichen, wie Controlling, Finanzen, Compliance und Recht.

Ein Buch nicht nur für Einkäufer. Denn Einkauf ist Mindset. Und der Erfolg liegt im Einkauf.

VORTEILE

- ✓ Kompakt: Einkaufsrecht kurz und verständlich erklärt
- ✓ Reichweite: für Unternehmens- und öffentlichen Einkauf
- ✓ Aktualität: Koalitionsvertrag 2025 mitgedacht!
- ✓ Trends: KI in Einkauf und Vergaberecht
- ✓ Überblick: Neue Regularien, LkSG, CSDDD, CSRD u. KI-VO u.a.
- ✓ Wissen: Vertrags- und Vergaberecht, Compliance u. Risikomanagement u.v.m.
- ✓ „Praxistipps“: Zusammenfassung der Ergebnisse nach jedem Kapitel

AUTORENINFO

Dr. Thomas Berger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, ist im Bereich des Einkaufsrechts tätig, u.a. als Autor eines Praxiskommentars zum Kaufrecht (Hrsg. von Wietersheim). Und er ist Einkäufer aus Leidenschaft. Im DB-Konzern ist er seit 2008 Mitglied im Management Board Beschaffung. Zudem ist er Warengruppenverantwortlicher für den Einkauf von Rechtsanwaltsleistungen.