

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
A. Problemaufriss.....	1
B. Gang der Untersuchung .....	4
<b>1. Kapitel Das Vergaberecht zwischen nationalem Recht und         Europarecht.....</b>	<b>7</b>
A. Die Rechtsgrundlagen des Vergaberechts .....	7
I. Die unionsrechtlichen Grundlagen des Vergaberechts .....	8
1) Die Grundfreiheiten des AEUV .....	8
2) Die europäischen Richtlinien .....	11
a) Die Rechtsverbindlichkeit der europäischen Richtlinien .....	11
b) Die bedeutendsten Richtlinien zur Auftragsvergabe .....	13
aa) Die Richtlinien bis 2014 .....	13
bb) Die Reform von 2014.....	14
II. Die Ausgestaltung des deutschen Vergaberechts .....	17
1) Die „Kaskade“ der Rechtsgrundlagen im Vergaberecht.....	17
2) Das deutsche Vergaberecht: reines Umsetzungsrecht .....	20
B. Die Grundprinzipien des Vergaberechts.....	21
I. Das Wettbewerbsprinzip .....	22
II. Der Transparenzgrundsatz .....	24
III. Das Gleichbehandlungsgebot.....	26
<b>2. Kapitel Die ausschreibungspflichtige Vertragsänderung als         Kündigungsgrund .....</b>	<b>29</b>
A. Die Annahme einer wesentlichen Vertragsänderung vor Inkrafttreten des § 132 GWB.....	30
I. Die Rechtsprechung des EuGH.....	30
1) „presetext“ .....	30
2) „Wall“ .....	32
3) „Finn Frogne“ .....	33
II. Die nationale Rechtsprechung und Literatur .....	34
B. Die Änderungstatbestände des § 132 GWB.....	36
I. Die ausschreibungspflichtigen Vertragsänderungen.....	36
1) Der Grundsatz des § 132 Abs. 1 Satz 1 und 2 GWB .....	37
2) Die Regelbeispiele des § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB .....	40
a) Bedingungen mit Einfluss auf den Bieterwettbewerb (Nr. 1) .....	40

aa)	Die Einführung von Bedingungen, welche die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten.....	40
bb)	Die Einführung von Bedingungen, welche die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten.....	43
cc)	Die Einführung von Bedingungen, die das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten.....	44
b)	Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts zugunsten des Auftragnehmers (Nr. 2) .....	45
c)	Erhebliche Ausweitung des Auftragsumfangs (Nr. 3).....	48
aa)	Vertragsverlängerungen .....	48
bb)	Zusätzliche Leistungen.....	54
d)	Wechsel des Auftragnehmers (Nr. 4) .....	56
II.	Die ausschreibungsfreien Vertragsänderungen.....	56
1)	Überprüfungsklauseln oder Optionen im Vertrag.....	58
2)	Zusätzlich erforderliche Leistungen.....	67
3)	Der Eintritt nicht vorhergesehener Umstände.....	74
4)	Der zulässige Auftragnehmerwechsel.....	77
a)	Überprüfungsklauseln (lit. a)).....	77
b)	Umstrukturierungen (lit. b)).....	79
c)	„Selbsteintritt“ des Auftraggebers (lit. c)).....	85
5)	Die De-Minimis-Regelung.....	86
III.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	88
<b>3. Kapitel</b>	<b>Die Ausgestaltung des Kündigungsrechtes.....</b>	<b>91</b>
A.	Der Anlass für die Schaffung des Kündigungstatbestandes .....	91
I.	Die Unwirksamkeit von De-facto-Vergaben .....	92
1)	Die unionsrechtliche Vorgabe.....	92
2)	Die nationale Umsetzung .....	93
a)	Die Unwirksamkeit nach § 101 b GWB a.F. ....	93
b)	Die Nichtigkeit nach § 138 BGB und 134 BGB.....	94
II.	Die Schaffung des § 133 Abs. 1 GWB .....	96
1)	Die unionsrechtliche Vorgabe.....	96
2)	Die nationale Umsetzung .....	97
a)	Anlehnung an den Grundsatz der clausula rebus sic stantibus ....	97
b)	Die Europarechtskonformität als Grund für die Gesetzesänderung .....	98

B.	Einseitige schuldrechtliche Handlungsoption.....	99
I.	Kündigungsrecht oder Kündigungspflicht? .....	100
1)	Rechtsprechung des EuGH zum Umgang mit rechtswidrigen De-facto-Vergaben .....	102
2)	Vertragliche Handlungsspielräume von öffentlichen Auftraggebern .....	105
a)	Vergaberechtliche Entscheidungen im Lichte der Privatautonomie .....	105
b)	Die vergaberechtliche Überlagerung der Vertragsfreiheit.....	109
c)	Schlussfolgerungen für die Kündigungsentscheidung des Auftraggebers.....	109
3)	Möglichkeit des Absehens von einer Kündigung .....	110
4)	Ausnahmen von der Kündigungspflicht .....	112
a)	Möglichkeit einer milderen Beendigungsform.....	112
b)	Geringe Restlaufzeit des geänderten Auftrags .....	113
c)	Besonderes öffentliches Interesse an termingerechter Fertigstellung .....	115
d)	Unterbrechung notwendiger Dienstleistungen .....	115
5)	Zusammenfassung.....	116
II.	Der Schutz von Konkurrenten.....	117
1)	Ein Anspruch auf Kündigung?.....	117
a)	Kein bieterschützender Charakter des § 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB .....	117
b)	Die Nichtausschreibung einer wesentlichen Vertragsänderung als nachprüfbarer Vergabeverstoß .....	122
2)	Der Antrag gemäß § 135 GWB.....	124
3)	Beschwerde bei der Kommission.....	126
4)	Zusammenfassung.....	126
C.	Die Reichweite des Kündigungsrechtes.....	126
I.	Die Reichweite in rechtlicher Hinsicht .....	127
1)	Die Auswirkungen der Kündigung auf das bestehende Schuldverhältnis.....	127
2)	Kein genereller Ausschluss der Kündigung gemäß § 242 BGB...	132
a)	Die Anwendbarkeit des § 242 BGB auf § 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB .....	132
b)	Die Grenze zu einer treuwidrigen Kündigung.....	133

II.	Die Reichweite in zeitlicher Hinsicht .....	135
1)	Die von § 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB erfassten Fälle.....	135
2)	Ein Kündigungsrecht „auf Vorrat“?.....	136
a)	Das Fehlen einer gesetzlichen Kündigungsfrist .....	136
b)	Zeitliche Einschränkung des Kündigungsrechts.....	137
III.	Rechtsmittel des Auftragnehmers gegen eine Kündigung .....	140
D.	Die Schaffung gleichwertiger Kündigungsvoraussetzungen bei De- facto-Vergaben.....	141
<b>4.</b>	<b>Kapitel Ansprüche nach einer Kündigung.....</b>	<b>147</b>
A.	Der Vergütungsanspruch.....	147
I.	Der beschränkte Vergütungsanspruch gemäß § 133 Abs. 2 Satz 1 GWB .....	147
1)	Die Vergütungsregelungen des nationalen Schuldrechts.....	148
a)	Die Vergütungsregel nach einer „freien“ Kündigung .....	148
b)	Die Vergütungsregel nach einer Kündigung aus wichtigem Grund .....	149
2)	Die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers für einen eingeschränkten Vergütungsanspruch .....	151
II.	Mögliche Abweichungen durch vertragliche Regelungen.....	155
1)	Abweichende Vergütungsregelung durch Einbeziehung der VOB/B .....	155
2)	Abweichende Vergütungsregelung durch Vertragsgestaltung .....	156
B.	Schadensersatzansprüche .....	157
I.	Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber .....	157
1)	Schadensersatzanspruch nach einer rechtswidrigen Kündigung ..	158
2)	Schadensersatzansprüche nach einer rechtmäßigen Kündigung... 161	
a)	Vertragliche Ansprüche .....	161
b)	Deliktische Ansprüche.....	171
aa)	§ 823 Abs. 1 BGB .....	171
bb)	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB.....	173
cc)	§ 826 BGB.....	174
dd)	§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 Abs. 3 GG.....	175
II.	Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer .....	176
III.	Schadensersatzansprüche Dritter .....	179

IV. Zusammenfassung.....	186
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>189</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>195</b>