

EDITORIAL



VON RECHTSANWALT  
DR. ULRICH DIECKERT

*Wie nach jedem Quartal legen wir unseren Newsletter zu aktuellen Entscheidungen und Entwicklungen im Baurecht vor. Dabei befassen wir uns zunächst mit zwei Grundsatzentscheidungen des BGH zur Abgrenzung von AGB zur Individualvereinbarung sowie zur Rückgabe von Vertragserfüllungsbürgschaften. Sodann berichten wir über aktuelle – und widersprüchliche – Entscheidungen zum Ausschluss von „mischkalkulierten“ Angeboten. Zwei grundsätzliche BGH-Entscheidungen zur Aufrechnung in der Bauinsolvenz sowie eine aktuelle Entscheidung zum Steuerrecht schließen unsere Rechtsprechungsschau ab.*

*Unter der Rubrik „Aktuelles“ berichten wir sodann über die anstehende Vergaberechtsreform. Auch wenn sich deren Umsetzung aufgrund der stattgefundenen Neuwahlen verzögert, hat der Gesetzgeber mit dem „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ schon erste Neuerungen eingeführt. Wir nehmen des Weiteren Bezug auf die Vorverlagerung der Fälligkeit von Sozialversicherungsbeiträgen, die im Januar 2006 in Kraft treten wird. Abschließend dürfen wir auf unser nächsten Unternehmergespräch am 17.11.2005 verweisen, zu dem eine individuelle Einladung beigefügt ist.*

Berlin, im Oktober 2005  
Dr. Ulrich Dieckert

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Wann liegt eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wann eine Individualvereinbarung vor?

Das Aushandeln einer Vertragsbedingung erfordert mehr als bloßes Verhandeln. Von einem Aushandeln kann nur gesprochen werden, wenn der Klauselverwender den in seiner Allgemeinen Geschäftsbedingung enthaltenen „gesetzesfremden Kerngehalt“, also den Inhalt der von der gesetzlichen Regelung abweicht oder diese ändert, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt. Dem Vertragspartner muss ausdrücklich Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen eingeräumt werden. Dazu bedarf es einer realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingung zu beeinflussen.

BGH, Urteil vom 14.04.2005

#### Worum geht es?

Die Bauvertragsparteien streiten über die Frage, ob der Werkunternehmer Sicherheit für den Gewährleistungszeitraum leisten muss, obwohl der Bauvertrag vorsieht, dass er den Einbehalt nur durch eine so genannte Bürgschaft auf erstes Anfordern ablösen kann. Der Werkunternehmer kann beweisen, dass sein Vertragspartner eine solche Sicherungsabrede mehrfach,

auch in anderen Bauverträgen, verwendet hat. Der Auftraggeber wendet dagegen ein, die entsprechende Klausel sei individuell ausgehandelt worden. Denn beim Abschluss der Verträge habe man sich nicht darauf beschränkt, die Vertragsinhalte zu erörtern und die Verträge gemeinsam zu lesen. Vielmehr habe er die ernsthafte Bereitschaft erkennen lassen, dem Werkunternehmer eigene Gestaltungs-

möglichkeiten hinsichtlich des Vertragsinhaltes, insbesondere hinsichtlich der Sicherungsabrede, einzuräumen. Dieses Angebot sei nicht wahrgenommen worden. Vielmehr habe sich der Werkunternehmer in keiner Weise gegen die Sicherungsabrede gewandt. Deshalb sei die Sicherungsabrede individuell ausgehandelt und damit wirksam.

#### Die Entscheidung des Gerichts:

Dem BGH reicht dieser Vortrag des Auftraggebers nicht aus. Denn eine nur allgemein geäußerte Bereitschaft, Vertragsklauseln auf Anfordern

des Vertragspartners zu ändern, erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Aushandelns der konkreten Klausel im Sinne des Gesetzes (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Damit kann sich der Auftragnehmer

auf den Schutz der AGB-rechtlichen Bestimmungen berufen, wonach die Sicherungsabrede zweifelsfrei unwirksam und damit nichtig ist.

#### Hinweise für die Praxis:

Bei komplexen Bauvorhaben und Großprojekten werden Bauverträge heutzutage nahezu ausschließlich durch vorformulierte Vertragsmuster des Auftraggebers abgeschlossen. Nach der überaus strengen Rechtsprechung des BGH besteht nahezu nie die Möglichkeit, konkret nachzuweisen, dass über eine bestimmte Klausel des Bauvertrages individualvertraglich verhandelt wurde, so dass die AGB-rechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar sind.

Auftraggebern kann deshalb nur geraten werden, ihre Ver-

tragsmuster einem regelmäßigen „Check“ zu unterziehen und auf unangemessene Klauseln zu verzichten. Die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Bauvertragsbestimmungen ist ständig in Bewegung, so dass überprüft werden muss, ob einzelne Bestimmungen des Bauvertrages noch der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht standhalten. Wir erinnern in diesem Zusammenhang nur an die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von Vertragsstrafen über 5 % der Abrechnungssumme, nichtige Ausschüttumlage- und Reini-

gungsklauseln sowie das jüngst ergangene Urteil des BGH, nach der die Durchsetzung von Nachträgen nicht von einer schriftlichen Beauftragung abhängig gemacht werden kann.

Auftragnehmer sollten sich im Regelfall davor hüten, über unwirksame Klauseln zu verhandeln. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Auftraggeber im Ausnahmefall doch nachweisen kann, es sei über die Klausel individualvertraglich verhandelt worden. Dadurch würde der Schutz der AGB-rechtlichen Bestimmungen entfallen.

## Termine

Unternehmergespräch zum Thema „Mängelmanagement“ am 17.11.2005 mit dem Sachverständigen Prof. Czieselski

Zu unserem nächsten Unternehmergespräch haben wir einen prominenten Referenten gewinnen können: **Herr Prof. Dr. Erich Czieselski** wird zu Fragen der Mängelfeststellung und Bewertung aus Sicht eines Sachverständigen Stellung nehmen. Darüber hinaus wird Herr Prof. Czieselski über die Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Einschaltung eines Schiedsgutachters referieren. Aus rechtlicher Hinsicht wird sich **Herr RA Dr. Ulrich Dieckert** zunächst mit dem „neuen“ Mangelbegriff aus § 13 Nr. 1 VOB/B auseinandersetzen. Er wird sodann über die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in Bezug auf die Mängelbeseitigung referieren und auf die enormen Risiken bei einer Fehleinschätzung von Mängeln bzw. deren Bewertung hinweisen. Sodann wird er zu aktuellen Entscheidungen rund um das Thema „Mängelmanagement“ Stellung nehmen.

Die Veranstaltung findet am **Donnerstag, dem 17.11.2005** in den Räumlichkeiten der Berliner Volksbank, Neue Rosstraße/Ecke Wallstraße statt. Eine Einladung hierzu ergibt gesondert. Anmeldungen nimmt unser Sekretariat, Frau Goltz, unter Telefon-Nr. 030/27 87 07 entgegen.

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Wann muss eine Vertragserfüllungsbürgschaft zurückgegeben werden?

Eine bis zur Abnahme befristete Vertragserfüllungsbürgschaft sichert keine Gewährleistungsansprüche. Sie ist nach Abnahme herauszugeben. Dem Auftraggeber steht ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger Mängel der Leistung nicht zu.

*OLG Frankfurt, Urteil vom 28.09.2004*

*BGH, Beschluss vom 23.06.2005 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)*

#### Worum geht es?

Nach einem VOB/B-Werkvertrag hatte der Auftragnehmer (AN) eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 25 % (!) der Nettoauftragssumme zu übergeben. Die Bürgschaft war bis zur Abnahme der Werkleistung

befristet. Danach sollte der AN eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % der Schlussrechnungssumme übergeben. Das Bauvorhaben wird seit der Fertigstellung durch den AN genutzt. Der AN übersandte die Schlussrechnung und übergab die

vereinbarte Gewährleistungsbürgschaft mit der Aufforderung zur Herausgabe der Vertragserfüllungsbürgschaft. Dies verweigerte der Auftraggeber (AG) mit der Begründung, die erbrachten Leistungen seien mangelhaft.

#### Die Entscheidung des Gerichts:

Die Entscheidung des OLG Frankfurt ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung. Zunächst stellte das Gericht fest, dass im vorliegenden Fall eine fiktive Abnahme durch Ingebrauchnahme stattgefunden habe (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B), weil eine förmliche Abnahme im Bauvertrag weder vereinbart noch von einer Vertragspartei nach

Fertigstellung gefordert worden sei.

Dem AG steht auch kein Zurückbehaltungsrecht gegen die Vertragserfüllungsbürgschaft wegen eventueller Mängel zu. Denn die Vertragserfüllungsbürgschaft sichert nur Ansprüche des AG bis zur Fertigstellung der Bauleistung, also bis zur Abnahme. Eine Sicherung von Gewährleistungsansprüchen scheidet

damit aus. Der AG muss insoweit auf die ihm übergebene Gewährleistungsbürgschaft zurückgreifen und kann die Herausgabe der Vertragserfüllungsbürgschaft nicht verweigern. Dies gilt auch, wenn der Wert der behaupteten Mängel über der Höhe des Gewährleistungseinbehaltes von 5 % liegt.

#### Hinweise für die Praxis:

Die Entscheidung ist jedenfalls dann richtig, wenn die Bauvertragsparteien selbst zwischen der Vertragserfüllungs- und der Gewährleistungsbürgschaft unterschieden haben. Darauf sollte ein AN im Werkvertrag Wert legen, weil er ansonsten Gefahr läuft, die Vertragserfüllungsbürgschaft trotz Übergabe der Gewährleistungssicherheit nicht zurück zu bekommen.

Das Gericht hat nicht entschieden, ob eine Vertragserfüllungssicherheit in Höhe von 25 % der Auftragssumme AGB-rechtlich wirksam ist. Daran kann es, wenn die Sicherungsabrede eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt, jedoch keinen ernsthaften Zweifel geben. Eindeu-

tig zulässig sind Vertragserfüllungssicherheiten nur, wenn sie 10 % der Auftragssumme nicht überschreiten. Für Gewährleistungssicherheiten dürfte AGB-rechtlich nur eine Obergrenze von 5 % der Auftragssumme angemessen sein.

Beliebt sind auch Regelungen, wonach der AN nach Vertragsabschluss eine Bürgschaft über 10 % zu stellen und zusätzlich einen Abzug in Höhe von 10 % von allen anerkannten Abschlagsrechnungen hinnehmen muss. Auch diese Regelung, die zu einer Vertragserfüllungssicherheit in Höhe von insgesamt 20 % führt, ist AGB-rechtlich unwirksam, so dass der AN überhaupt keine Sicherheit leisten muss und stattdessen

von Anfang an 100 % des Werklohnes für die nachweislich erbrachten Leistungen verlangen kann.

Im Falle unwirksamer Sicherungsabreden im Bauvertrag sollte der AN auf die Nichtigkeit der Sicherungsabrede hinweisen und den AG auffordern, den zu Unrecht einbehaltenen Betrag unverzüglich auszuzahlen. Bleibt die Aufforderung fruchtlos, empfiehlt sich die Setzung einer Nachfrist. Im Anschluss daran ist der AG mit der Auszahlung des Sicherheitseinbehaltes im Verzug, so dass die entsprechenden Beträge eingeklagt werden können.

## Update

### Vergaberechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte?

In unserem letzten Newsletter hatten wir über die Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz berichtet, wonach auch unterhalb der Schwellenwerte Vergaberechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten möglich sein soll. Dies ist nunmehr vom Verwaltungsgericht Leipzig in einer Entscheidung vom 05.09.2005 verneint worden. Entgegen der Ansicht des OVG Rheinland-Pfalz könne nicht von einer „Zweistufigkeit“ des Vergabeverfahrens ausgegangen werden. Dem Vertragsschluss sei kein eigenständiger Hoheitsakt vorgeschaltet, der vor den Verwaltungsgerichten gesondert angefochten werden könne.

Wir halten diese Entscheidung für falsch. Denn es bleibt dabei, dass das Vergabeverfahren als solches öffentlich-rechtlichen „Spielregeln“ unterliegt und erst nach dem Vertragsschluss das zivile Baurecht zur Anwendung kommt. Es bleibt daher abzuwarten, wie andere Verwaltungsgerichte in dieser Frage entscheiden. Der Gesetzgeber jedenfalls scheint nach der Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz nachdenklich geworden zu sein und wird im Rahmen der Vergaberechts-Novelle voraussichtlich auch eine Überprüfungsmöglichkeit unterhalb der Schwellenwerte einräumen. Dies ist jedenfalls derzeit im für die Novelle federführenden Wirtschaftsministerium im Gespräch.

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Beweislast bei Mischkalkulation

1. Der Bieter trägt die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Mischkalkulation.

*VK Thüringen, Beschluss vom 28.04.2005*

*OLG Dresden, Beschluss vom 01.07.2005*

2. Soll ein Angebot wegen angeblicher Mischkalkulation gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 b VOB/A ausgeschlossen werden, so hat die Vergabestelle das Vorliegen unvollständiger Preisangaben festzustellen und ist insoweit nachweisspflichtig.

*OLG Naumburg, Beschluss vom 05.08.2005*

#### Worum geht es?

Seitdem der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2004 festgehalten hat, dass ein Angebot gemäß § 25 Nr. 1 b VOB/A auszuschließen ist, wenn der im LV vorgesehene Preis nicht – wie gefordert – vollständig und mit dem Betrag angegeben ist, der für die betreffende Leistung tatsächlich beansprucht wird, hat es eine Reihe von Entscheidungen über den Ausschluss „mischkalkulierten“ Angebo-

ten gegeben. In dem von der VK Thüringen entschiedenen Fall hatte eine Bieterin nach Auffassung der Vergabestelle einzelne Positionen zur Baustelleneinrichtung nicht hinreichend erläutern können, obwohl der Vergabestelle detaillierte Kalkulationsangaben und Nachweise vorgelegt wurden. Das OLG Dresden hatte darüber zu befinden, ob die Angaben der Bieterin zu ihren niedrigen Einheitspreisen, die mit „kalkulatorischen Sondereinflüssen“ begründet

wurden, ausreichend waren. Das OLG Naumburg schließlich befasste sich mit einem Bieter, der ausweislich seiner Urkalkulation Gutschriften, Nachlässe und auch positionsbezogene Gewinnausweisungen bei der Einheitspreisbildung berücksichtigt hatte. Dies war von der Vergabestelle als nicht nachvollziehbare Preisbildung angesehen worden, die den Verdacht einer unzulässigen Mischkalkulation begründete.

#### Die Entscheidungen der Gerichte:

Die Vergabekammer Thüringen bestätigte die Ausschussentscheidung der Vergabestelle. Könne der Bieter die Frage, ob die Leistung zu dem angegebenen Preis unter Berücksichtigung der Umstände und individuellen Möglichkeiten des Bieters realisierbar sei, nicht nachvollziehbar beantworten, so müsse die Vergabestelle keine weiteren Ermittlungen anstellen. Auch das OLG Dresden vertrat in seiner Entscheidung grundsätzlich die Auffassung, dass die Darlegungs- und Beweislast für die

Richtigkeit seiner Preisangaben beim Bieter liegt. Im konkreten Fall seien die Angaben des Bieters jedoch nachvollziehbar gewesen. Soweit dabei das Vorhandensein von „Unterkostenpreisen“ aufgedeckt worden sei, so würde dies als solches nicht den Vorwurf einer unzulässigen Mischkalkulation rechtfertigen. Jedenfalls hätte nicht festgestellt werden können, dass andere Einheitspreise zum Ausgleich dieser Unterkostenpreise aufgepreist worden seien. Das OLG Naumburg schließlich stellte in seiner Entscheidung klar, dass es auf der ersten Wertungsstu-

fe nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A allein auf die formelle und rechnerische Prüfung der Angebote ankomme. Wenn eine Vergabestelle das Angebot eines Bieters auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung auf dieser Wertungsstufe ausschließen wolle, sei es Sache der Vergabestelle, unvollständige Preisangaben des Bieters festzustellen. Zwar müsse der Bieter bei der Aufklärung der Preise mitwirken. Der Nachweis unvollständiger Preise sei jedoch von der Vergabestelle zu führen.

#### Hinweise für die Praxis:

Wie die o. a. unterschiedlichen Entscheidungen zeigen, ist das letzte Wort zur Bewertung von mischkalkulierten Angeboten noch nicht gesprochen. Wir sind allerdings auch der

Auffassung, dass zwischen dem Ausschluss eines Angebotes aus formalen Gründen und der späteren Wertung unterschieden werden muss. In Anbetracht der schwerwiegenden Folgen einer Aus-

schlussentscheidung ist dem OLG Naumburg zuzustimmen, dass hier die Vergabestelle für das Vorliegen einer unzulässigen Mischkalkulation nachweisspflichtig ist. 1

## 1 Fortsetzung von S. 3

*Hinweise für die Praxis:*

Ansonsten würde der freie Wettbewerb (der sich in erster Linie über die Preise ausdrückt) noch weiter eingeschränkt werden. Insofern liegt auch das OLG Dresden richtig, dass Unterkostenpreise per se nicht eine unzulässige Mischkalkulation indizieren. Kommt es allerdings zur Bewertung der insofern zugelassenen Angebote auf der dritten Wertungsstufe, dann hat der Bieter gemäß § 25 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A Aufklärung über die von ihm angebotenen Preise zu erteilen.

In diesem Zusammenhang wäre es dann wieder zulässig, das Angebot wegen der Unangemessenheit der Preise i. S. v. § 25 Nr. 3 Abs. 1 nicht weiter zu berücksichtigen. Der Nachweis über die Angemessenheit wäre in diesem Fall vom Bieter zu führen.

Es kann daher den Bietern nur empfohlen werden, den Vergabestellen so wenig Ansatzpunkte wie möglich für den Verdacht von Mischkalkulationen zu bieten. Solange die o. a. Rechtsprechung uneinheitlich ist, riskiert der Bieter ansonsten den Ausschluss seines Angebotes, jedenfalls aber Rechtsstreitigkeiten hierüber mit ungewissem Ausgang.

Den Vergabestellen sei empfohlen, die Angebote vor Entscheidung über den Ausschluss sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls weitere Informationen einzuholen. Ansonsten sind Nachprüfungsverfahren auf Basis der Entscheidung des OLG Naumburg nicht auszuschließen.

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Aufrechnung in der Bauinsolvenz

1. Der Auftraggeber kann gegenüber dem Werklohnanspruch des Auftragnehmers für erbrachte Leistungen mit seinem Schadensersatzanspruch wegen der kündigungsbedingten Mehrkosten der Fertigstellung auch im Insolvenzverfahren aufrechnen, wenn die Kündigung vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt ist.

*BGH, Entscheidung vom 23.06.2005*

2. § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO schließt die Aufrechnung des Insolvenzgläubigers mit einem während des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gegen den vorher fällig gewordenen Werklohnanspruch des Insolvenzschuldners nicht aus.

*BGH, Entscheidung vom 22.09.2005*

#### Worum geht es?

Nach dem Wortlaut von § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO kann der Insolvenzgläubiger gegen die Forderung des Insolvenzschuldners nicht aufrechnen, wenn seine Gegenforderung erst fällig geworden ist, nachdem die Forderung des Insolvenzschuldners fällig war. Aufgrund dieses Aufrechnungsverbot war lange streitig, ob gegen noch offene Werklohnansprüche eines insolventen Auftragnehmers mit Schadensersatzansprüchen

wegen Nichterfüllung oder Aufwendungsersatzansprüchen wegen Mängelbeseitigung aufgerechnet werden kann.

In den vom BGH zu entscheidenden Fällen ging es einmal um einen Schadensersatzanspruch wegen Mehrkosten der Fertigstellung, dessen genaue Höhe sich durch die Abrechnung des Ersatzunternehmers erst konkretisiert hatte als der Werklohnanspruch des gekündigten (und insolventen) Auftragnehmers

bereits feststand. In dem anderen Fall machte der Auftraggeber Beseitigungskosten wegen Mängeln geltend, die erst ein Jahr nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Fälligkeit der Werklohnforderung des insolventen Auftragnehmers aufgetaucht waren. Die Vorinstanz hatte die Aufrechnung unter Hinweis auf § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO versagt.

#### Die Entscheidungen des Gerichts:

Der BGH hat in beiden Fällen endlich für Klarheit gesorgt. In Bezug auf die Schadensersatzansprüche wegen der Mehrkosten der Fertigstellung gestand der BGH dem Auftraggeber ein Aufrechnungsrecht zu, weil die Kündigung des Vertrages vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt war. Zwar könnten die gegenüberstehenden Forderungen nicht einfach miteinander „verrechnet“ werden, wie dies lange von der Literatur angenommen worden sei. Jedoch könne der Auftraggeber mit seiner Schadensersatzforderung aufrechnen, selbst wenn deren konkrete Höhe erst nach Fälligkeit des Werklohnanspruches des Auftragnehmers feststünde. Denn der

Schadensersatzanspruch sei bereits aufgrund der berechtigten Kündigung des Auftraggebers entstanden und auch fällig geworden, weil er zu diesem Zeitpunkt in Geld berechnet werden könne. Auf die konkrete Abrechnung nach Fertigstellung durch den Nachfolgeunternehmer kommt es nicht an.

Soweit der BGH über die Aufrechnung mit Aufwandsersatzansprüchen wegen Mängelbeseitigung zu entscheiden hatte, stellt das Aufrechnungsverbot aus § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO für ihn ebenfalls keine Hürde dar. Denn dieses sei nach seinem Sinn und Zweck auf eine solche Fallgestaltung nicht anzuwenden. § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO wolle verhindern, dass der Insolvenzgläubiger mit der Erfüllung seiner

Schuld so lange zuwartet, bis er mit einer Gegenforderung aufrechnen kann. Dies sei im Falle von Mängelbeseitigungskosten jedoch nicht gegeben, weil der Gläubiger aufgrund der bestehenden Mängel ohnehin ein Leistungsverweigerungsrecht hätte. Es sei daher unangemessen, dem Gläubiger die Aufrechnung zu versagen, weil er die Zahlung der Werklohnforderung des insolventen Auftragnehmers auch in Bezug auf sein Leistungsverweigerungsrecht verweigern könne. Dabei käme es nicht darauf an, wann die Mängel zutage treten. Maßgebend sei allein das objektive Bestehen des Leistungsverweigerungsrechtes. 1

## 1 Fortsetzung von S. 4

### Hinweise für die Praxis:

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind uneingeschränkt zu begrüßen. Denn das Aufrechnungsverbot aus § 95 Abs. 1 Satz 3 wird – wie viele andere Vorschriften aus der Insolvenzordnung auch – den Besonderheiten eines bauvertraglichen Abwicklungsverhältnisses nicht gerecht.

Es kann jedenfalls nicht angehen, dass der Auftraggeber, der einen Bauvertrag aufgrund der Insolvenz seines Auftragnehmers gekündigt hat, die ihm zustehenden Schadensersatzforderungen nur zur Tabelle anmelden soll, während der insolvente Auftragnehmer, der die Kündigung verursacht hat, mit seinen Werklohnforderungen uneingeschränkt durchdringt. Auftraggeber sollten daher künftig von der Möglichkeit der Aufrechnung konsequent Gebrauch machen.

### Termine

#### Noch Plätze für Bauleiter-Schulung frei:

Für unsere Bauleiter-Sammelschulung in unseren Kanzleiräumen am **15./16.12.2005** sind noch wenige Plätze frei! Es handelt sich um eine zweitägige Schulung, in der die wichtigsten Vorschriften der VOB/B in praxisrelevanter Form besprochen werden. Bei Interesse melden Sie sich bitte in unserem Sekretariat.

#### Referent:

RA Bernd Kimmich

#### Anmeldung:

Frau Goltz  
Tel.: 0 30/27 87 07

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Nachtrag für ursprüngliche Vertragsleistung: Keine doppelte Vergütung!

Wird eine Leistung aufgrund eines Werkvertrages geschuldet und vergütet, so kann der Auftragnehmer (AN) dieselbe Leistung aufgrund einer Nachtragsvereinbarung in der Regel nicht ein zweites Mal bezahlt verlangen. Etwas anderes gilt, wenn der Auftraggeber (AG) in der Nachtragsvereinbarung eine gesonderte Vergütungspflicht selbständig anerkannt hat oder die Vertragsparteien sich gerade in Ansehung dieser Frage verglichen haben.

BGH, Urteil vom 26.04.2005

#### Worum geht es?

Das Land Niedersachsen hatte die Umrüstung der Kältezentrale der medizinischen Hochschule Hannover beauftragt. Die Baumaßnahme sollte in zwei Abschnitten durchgeführt werden. Das Leistungsverzeichnis sah vor, dass während beider Bauabschnitte die Kälteversorgung mit mindestens zwei Kälteerzeugern

gewährleistet werden müsse. Nach Beendigung des ersten Bauabschnitts fiel im zweiten Bauabschnitt eine der beiden von dem AN neu installierten Kältemaschinen aus. Die restlichen alten Kältemaschinen des AG waren zu diesem Zeitpunkt bereits demontiert. Es stand deshalb nur noch ein Kälteerzeuger ohne weitere Reserve zur Verfügung. Da

von der Funktion der Kälteerzeugungsanlagen lebenswichtige Systeme abhingen, forderte der AG den kostenfreien Einsatz einer mobilen Kälteerzeugungsanlage. Der AN stellte diese Anlage zur Verfügung, verlangte hierfür aber eine entsprechende Vergütung, was der Auftraggeber ablehnte.

#### Die Entscheidungen des Gerichts:

Während das Landgericht der Klage des AN stattgab, wies das OLG die Klage ab, was der BGH mit der vorliegenden Entscheidung nunmehr bestätigt hat. Das OLG hatte seine Entscheidung darauf gestützt, dass durch die entgeltliche Beauftragung mit der Lieferung einer weiteren Kälteerzeugungsanlage noch kein Vergütungsanspruch des AN begründet worden sei. Eine

zusätzliche Zahlungspflicht hätte nur dann begründet werden können, wenn der AG dies für die bereits vom Vertrag erfasste Leistung selbständig anerkannt oder die Parteien einen Vergleich geschlossen hätten.

Diese Grundsätze billigt der BGH ausdrücklich. Demnach kann der AN aufgrund einer Nachtragsvereinbarung keine zusätzliche Vergütung verlangen, wenn die Leistung bereits als Bestandteil des ursprüngli-

chen Bausolls geschuldet war. Nur dann, wenn der AG sich in vertragsändernder Weise eindeutig damit einverstanden erklärt, eine zusätzliche Vergütung ohne Rücksicht auf die schon bestehenden Leistungspflichten des AN zu zahlen, kann dieser die Bezahlung der Leistung verlangen.

#### Hinweise für die Praxis:

Der BGH stellt sich mit dieser Entscheidung ausdrücklich gegen die Ansicht des Kammergerichtes, das erst kürzlich entschieden hatte, dass ein AG grundsätzlich an einen erteilten Nachtragsauftrag gebunden sei, selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die betroffene Leistung bereits vom Hauptauftrag erfasst war. Damit dürfte in der Praxis die Brisanz aus oftmals druckreichen Nachtragsverhandlungen genommen werden. Einem AN wird es künftig nicht mehr ohne weiteres möglich sein,

dem AG mit der Einstellung der Arbeiten zu drohen, falls der AG eine Nachtragsvereinbarung nicht unterzeichnen will. Denn dem AG drohen keine Nachteile. Selbst wenn er den Nachtrag unterzeichnet, kann der AN keine zusätzliche Vergütung fordern, wenn sich herausstellt, dass die Leistung bereits vom ursprünglichen Bausoll erfasst gewesen war. Der AG muss allerdings darauf achten, dass er kein verbindliches Anerkenntnis der zusätzlichen Vergütungspflicht unterzeichnet oder einen Vergleich über den Vergü-

tungsanspruch des AN schließt. Zumindest sollte insoweit immer klargestellt werden, dass kein zusätzlicher Werklohn gezahlt wird, falls sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass die Nachtragsleistung bereits zur ursprünglichen Leistungsverpflichtung aus dem Werkvertrag gehörte. Aus AN-Sicht wird bei Nachtragsverhandlungen zukünftig darauf zu achten sein, dass eine Vereinbarung mit dem AG getroffen wird, aus welcher sich eine eindeutige und unbedingte Zahlungspflicht des AG ergibt.

## Aktuelles

### Änderung bei der Lohnabrechnung zum 01.01.2006 erfordert Anpassung in der Liquiditätsplanung

Unabhängig davon, welche Änderungen der Regierungsverwechslung mit sich bringen wird, wissen wir bereits heute, welche mindestens zwei einschneidenden Änderungen in der Lohnabrechnung zum nächsten Jahreswechsel kommen werden.

Zum einen handelt es sich um die Auswirkungen des Beitragsentlastungsgesetzes, das der Bundesrat am 08. Juli 2005 passieren ließ. Damit wurde die Vorverlegung der Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrages beschlossen. Statt an bisher zwei möglichen Terminen sind die Beiträge künftig am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, in dem das Arbeitsentgelt erzielt wird. Nach derzeitigem Stand erfolgt zum 15. Januar 2006 (letztmalig) die Beitragszahlung für die Löhne und Gehälter für Dezember 2005. Beginnend mit Ende Januar 2006 folgen dann jeweils am Monatsende zwölf Beitragszahlungen im Jahr. Diese Regelung bringt den Sozialkassen einmalig Liquidität in Höhe von ca. Euro 20 Mrd., die letztlich von den Unternehmen vorzufinanzieren ist. Vorgesehen ist eine Übergangsregelung für die Januarzahlung auf die nächsten sechs Monate 2006, die den Umstieg erleichtern soll. Zu Ihrer eigenen Liquiditätsdisposition dürfen wir jedoch bereits hiermit auf diese gravierende Änderung aufmerksam machen. 1

## Die wichtigsten Entscheidungen des letzten Quartals

### Bauabzugsteuer bei Abtretung von Werklohnforderungen: Wer muss Freistellungsbescheinigung vorlegen?

1. Der Leistungsempfänger (LE) ist im Falle der Abtretung der Werklohnforderung durch den Leistenden nur dann von der Abzugspflicht entbunden, wenn eine für den Leistenden erteilte Freistellungsbescheinigung (FB) vorgelegt wird.
2. Nimmt ein LE den Steuerabzug vor und führt den Abzugsbetrag an das Finanzamt ab, tritt hinsichtlich der Werklohnforderung Erfüllungswirkung ein, es sei denn, für den LE war aufgrund der ihm zum Zeitpunkt der Zahlung bekannten Umstände eindeutig erkennbar, dass eine Verpflichtung zum Steuerabzug nicht bestand (im Anschluss an BGH, Urteil v. 17.07.2001 – X ZR 13/99, BauR 2001, 1906)

§§ 48, 48a, 48b EStG

BGH-Urteil vom 12. Mai 2005 VII ZR 97/04 – OLG Köln, LG Köln

#### Worum geht es?

Die Auftraggeberin (AG = Klägerin) beauftragte die inzwischen liquidierte Auftragnehmerin (AN) mit Bauarbeiten für eine Kläranlage. Die AN trat ihre Werklohnforderung an einen Dritten (D), die Beklagte, ab. D er-

wirkte gegen die AG ein Urteil auf Zahlung des Werklohns. Nachdem die AG D erfolglos zur Vorlage einer FB aufgefordert hatte, zahlte sie 85 % der titulierten Forderung an D und 15 % an das für die AN zuständige Finanzamt. D betrieb wegen der nicht an sie

ausgezählten 15 % Zwangsvollstreckung. Daraufhin legte AG Vollstreckungsgegenklage ein. Das LG erklärte die Zwangsvollstreckung für unzulässig. Die dagegen von D eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen, wogegen D Revision einlegt.

#### Die Entscheidung des Gerichts:

Die Revision hat keinen Erfolg. Der BGH stellt fest, dass die Zahlung der AG an das Finanzamt gegenüber D Erfüllungswirkung hatte. Neben der zivilrechtlichen Leistungsverpflichtung hat die AG eine öffentlich-rechtliche Zahlungsverpflichtung und Haftung gegenüber dem Finanzamt der AN. Das zivilrechtliche Vertragsverhältnis wird durch die gesetzliche Abzugsverpflichtung überlagert. § 48 EStG knüpft die Abzugspflicht an die Zahlung des Werklohns an. Es kommt

weder auf den Zeitpunkt der Erbringung der Bauleistung noch darauf an, ob der Werklohn dem AN zivilrechtlich noch zusteht. Eine FB für D lässt die Abzugspflicht der AG nicht entfallen. § 48 EStG stellt auf den Leistenden ab. Da D die Leistung nicht erbracht hat, kann der Gesetzeszweck ihm gegenüber nicht eintreten. Erfüllungswirkung tritt auch ein, wenn zur Zeit der Zahlung an das Finanzamt die steuerrechtliche Lage ungeklärt ist. Bisher war unklar, ob das auch gilt, wenn der AG ohne vorherige Steuerfest-

setzung und ohne Zahlungsaufforderung der Finanzbehörde an diese zahlt. Das ist zu bejahen, es sei denn, für die AG war im Zeitpunkt der Zahlung eindeutig erkennbar, dass die Verpflichtung zum Steuerabzug nicht bestand, was hier nicht der Fall war. Die Position der AG darf sich durch eine Abtretung nicht verschlechtern. Der Abtretungsempfänger muss sich wegen etwaiger Nachteile an seinen Vertragspartner wenden.

#### Hinweise für die Praxis:

Es besteht also für den LE einer Bauleistung die Verpflichtung zum Einbehalt der Steuer zunächst auch dann, wenn der Leistende seine Werklohnforderung an einen Dritten abgetreten hat. Der BGH hat deutlich gemacht, dass eine vom Abtretungsempfänger vorgelegte FB an der Abzugspflicht nichts zu ändern vermag, sondern dass ein Steuerabzug nur unterbleiben kann, wenn eine auf den

Abtretenden (also Leistenden) lautende FB vorgelegt wird. Dieses Urteil ist für betroffene LE, betroffene Leistende und betroffene Abtretungsempfänger gleichermaßen von Bedeutung. Für Abtretungsempfänger ist hierbei die Tatsache besonders relevant, dass die Abzugsteuer auch in diesem Fall für Rechnung des Leistenden einbehalten und vom Fiskus dementsprechend auch mit dessen Steuerschulden verrechnet wird. Da der

Abtretungsempfänger keine Bauleistungen erbracht hat, sollen seine steuerlichen Verpflichtungen insoweit auch nicht gesichert werden. Wegen des bestehenden Haftungsrisikos sollte die Gültigkeit vorgelegter FB vom LE grundsätzlich überprüft werden. Dies kann auch auf elektronischem Wege über eine Abfrage beim Bundesamt für Finanzen unter [www.bff-online.de](http://www.bff-online.de) geschehen.

**1 Fortsetzung von S. 6**

*Aktuelles:*

**Pflicht zur elektr. Datenübermittlung von Beitragsnachweisen u. Sozialversicherungsmeldungen (DEÜV)**

Zum anderen machen wir auf die Pflicht zur elektronischen Datenübermittlung von Beitragsnachweisen u. Sozialversicherungsmeldungen (DEÜV) ab 01.01.2006 aufmerksam. Die Krankenkassen bieten diesen Weg der elektronischen Datenübermittlung von Beitragsnachweisen und Sozialversicherungsmeldungen schon seit Jahren an. Unser Steuerbüro hat diesen Weg der Datenübermittlung von Anfang an genutzt und sehr gute Erfahrungen gesammelt. Für diesbezügliche Rückfragen steht Ihnen Frau Dr. Funk gern zur Verfügung.

**Vorbereitung der Inventur zum Jahreswechsel**

Die zum Ende eines Geschäftsjahres vorzunehmende Inventur bringt nicht nur eine erhebliche Arbeitsbelastung mit sich, sondern hat auch besondere Bedeutung für den Gewinnausweis. Gerade die Inventur des Vorratsvermögens, also der Bestände an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen u. der unfertigen u. fertigen Bauvorhaben bildet eine wichtige Grundlage für den Ansatz und die Bewertung in der Bilanz sowie die Abgrenzung des Materialsaufwandes bzw. der Bestandsveränderung in der Gewinn- und Verlustrechnung. **Wichtig:** Erfolgte zum Bilanzstichtag eine Abnahme, handelt es sich um ein fertig gestelltes Bauvorhaben, welches mit Gewinnaufschlag zu bewerten ist, auch wenn die Schlussrechnung erst später gestellt wird.

**Aktuelles**

**Neuregelungen im Vergaberecht durch das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“**

Mit dem „Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP)“, welches Anfang September 2005 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber im Vorgriff auf die Vergaberechtsreform einige nicht unerhebliche Änderungen des geltenden Vergaberechtes vorgenommen. Diese wollen wir wie folgt kommentieren:

**1. Neuregelung für die Abgrenzung von Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauaufträgen**

Die Einordnung eines öffentlichen Auftrages als Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauauftrag ist z. B. relevant für die Berechnung des Auftragswertes, ab dem die Vergaberegeln anzuwenden sind. Bei Aufträgen, die mehrere Auftragsgegenstände umfassen, bestehen häufig Abgrenzungsprobleme. Der Gesetzgeber hat daher durch Ergänzung des § 99 GWB festgelegt, wie eine Abgrenzung von Aufträgen vorzunehmen ist, deren Gegenstand sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen oder Bauleistungen umfasst. Während die Abgrenzung zwischen Lieferungen und Dienstleistungen künftig nach dem jeweiligen Wert erfolgt, werden Dienstleistungen und Bauleistungen nunmehr unabhängig vom jeweiligen Wert nach dem Hauptgegenstand des Auftrages abgegrenzt (vgl. § 99 Abs. 6 GWB (neu)).

**2. Verzicht auf die gesetzliche Vorgabe eines Eigenleistungserfordernisses**

Aus § 7 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A wurde bisher in der deutschen

Rechtsprechung die Verpflichtung des Auftragnehmers abgeleitet, einen substantiellen Anteil der vertraglichen Leistung als Eigenleistung zu erbringen. Dies wurde insbesondere von der jüngeren EuGH-Rechtsprechung angegriffen, die eine Vorgabe von Eigenleistungsanteilen als gemeinschaftsrechtswidrig erklärt hat. Danach dürfen Bieter nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil sie sich bei der Auftragsvergabe auf die Leistungsfähigkeit eines Dritten berufen, soweit sie den Nachweis erbringen, dass sie über die Mittel dieses leistungsfähigen Dritten verbindlich verfügen können. § 4 Abs. 4 sowie § 6 Abs. 2 VgV stellen nunmehr klar, dass die Vorschriften in der VOL/A bzw. VOB/A über die Teilnahme von Bewerbern künftig mit der Maßgabe anzuwenden sind, dass der Auftragnehmer sich bei der Erfüllung der Leistung der Fähigkeiten anderer Unternehmer bedienen kann. Mit dieser Neuregelung dürfte die „Unsitte“ öffentlicher Auftraggeber in Deutschland beendet sein, den Bietern bestimmte Eigenleistungsquoten in der Ausschreibung aufzugeben.

**3. Rechtsform von Arbeitsgemeinschaften**

Bisher konnte der Auftraggeber für den Fall der Auftragserteilung verlangen, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annehmen muss, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages notwendig ist. Im neuen Absatz 2 des § 6 der Vergabeverordnung wird nun klargestellt, dass der Auftraggeber nur für den Fall der Auftragsvergabe verlangen kann, dass eine Bietergemeinschaft eine bestimmte Rechtsform annimmt. Diese Vor-

schrift korrigiert die Vergabepraxis für ÖPP-Vorhaben, wo gelegentlich bereits im Teilnahmewettbewerb von den Bewerbern verlangt wurde, dass sich diese schon zu diesem Zeitpunkt in der Rechtsform der zukünftigen Projektgesellschaft bewerben. Der damit für die Firmen verbundene Aufwand wird in der Zukunft wegfallen.

**4. Zugrundelegung der VOB/B bei Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer**

Nach geltendem Recht (§ 4 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B) haben Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen „die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen zugrunde zu legen“. Allerdings war bislang unklar, ob der weitervergebende Auftragnehmer die VOB insgesamt, d. h. die VOB/A, VOB/B und VOB/C oder lediglich die VOB/B anzuwenden hatte. In der Neuregelung von § 6 Abs. 2 Nr. 3 VgV wird klargestellt, dass sich diese Verpflichtung bei der Weitervergabe von Bauleistungen eines öffentlichen Bauauftrages nur auf die Verwendung der VOB/B bezieht.

**5. Die Beteiligung von Projektanten am Wettbewerb**

In Rechtsprechung und Kommentierung war bisher umstritten, wie mit Unternehmen und Beratern umzugehen ist, die den Auftraggeber zunächst bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beraten oder unterstützen und anschließend nach Beginn des Vergabeverfahrens selbst als Bewerber bzw. Bieter im Vergabeverfahren teilnehmen möchten. 1

## Impressum

### Herausgeber:

RA Dr. Ulrich Dieckert  
ROGGELIN WITT WURM  
DIECKERT  
Wirtschaftsprüfer, Steuer-  
berater, Rechtsanwälte

### R.W.W.D. Berlin

Wallstraße 27  
10179 Berlin  
Telefon: (030) 27 87 07  
Telefax: (030) 27 87 06  
E-Mail: berlin@roggelin.de

### Redaktion / Beiträge:

RA Dr. Ulrich Dieckert  
RA Bernd Kimmich  
RA Markus Fiedler  
RA Martin Hintze  
StB'in Dr. Annette Funk

### Weitere Niederlassungen RWWD:

#### R.W.W.D. Hamburg

Alte Rabenstraße 32  
20148 Hamburg  
Telefon: (040) 4 14 17-0  
Telefax: (040) 4 14 17-1 50  
E-Mail: hamburg@roggelin.de  
RA Dr. Jörn Kreuzfeld  
RA Nicolaus Wurm

#### R.W.W.D. Schwerin

Karl-Marx-Straße 2  
19055 Schwerin  
Telefon: (0385) 5 90 03-0  
Telefax: (0385) 5 90 03-33  
E-Mail: schwerin@roggelin.de  
RA Wolfgang Leibing  
RA Christoph Schütz

#### R.W.W.D. Dresden

Königstraße 4  
01097 Dresden  
Telefon: (0351) 2 11 17-60  
Telefax: (0351) 2 11 17-77  
E-Mail: dresden@roggelin.de  
RA'in Corinne Ruser

[www.roggelin.de](http://www.roggelin.de)

## Aktuelles

### 1 Fortsetzung von Seite 7

Denn die Gefahren einer solchen Praxis liegen auf der Hand: Einerseits verfügt der Projektant durch seine vorbereitende Tätigkeit über einen teilweise erheblichen Informationsvorsprung. Zum anderen kann ein Projektant durch seine vorbereitende Tätigkeit das Vergabeverfahren möglicherweise so beeinflussen, dass ihn die Leistungsbeschreibung einseitig begünstigt. Andererseits greifen öffentliche Auftraggeber bei komplexen Vorhaben häufig im Vorfeld auf die Kompetenz späterer Bieter zurück, um die Marktfähigkeit und Realisierbarkeit des Vorhabens frühzeitig sicher zu stellen.

Die europäische Rechtsprechung hat durchaus erkannt, dass die Beteiligung von Projektanten zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann. Andererseits hält der EuGH eine Regelung für unverhältnismäßig, nach der Bieter bzw. Projektanten, die an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens mitgewirkt haben, generell vom Vergabeverfahren auszuschließen seien. Diese Problematik wird von dem insofern neu eingeführten § 4 Abs. 5 VgV aufgegriffen, wonach der Auftraggeber sicher zu stellen hat, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme des Bieters oder Bewerbers nicht verfälscht wird, wenn ein solcher Bieter oder Bewerber vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten oder sonst unterstützt hat.

Öffentliche Auftraggeber müssen folglich darauf achten, dass ein etwaiger Informationsvorsprung des Projektanten gegenüber anderen Bietern oder Bewerbern ausgeglichen wird. Nur wenn keine geeigneten Maßnahmen in Betracht kommen, die eine Verfäls-

chung des Wettbewerbs behindern, wird der öffentliche Auftraggeber auch künftig Projektanten vom Vergabeverfahren ausschließen müssen.

### 6. Einführung des wettbewerblichen Dialoges

Gemäß dem neu eingeführten § 6 a VgV können die staatlichen Auftraggeber künftig für die Vergabe eines Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauauftrages oberhalb der Schwellenwerte einen wettbewerblichen Dialog durchführen, sofern sie objektiv nicht in der Lage sind, die technischen Mittel anzugeben, mit denen ihre Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können; gleiches gilt, wenn sie nicht in der Lage sind, die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Vorhabens anzugeben. Mit diesen Vorgaben ist klargestellt, dass dieses neue Verfahren nur bei äußerst komplexen Vorhaben anzuwenden ist, bei denen der Auftraggeber bereits in der „Findungsphase“ auf den Sachverstand besonders spezialisierter Unternehmen angewiesen ist. Es handelt sich also um Aufgaben, die sich für eine Öffentlich-Private Partnerschaft geradezu aufdrängen.

Wird ein solches Verfahren durchgeführt, so entwickelt der Auftraggeber im Dialog mit den ausgewählten Unternehmen zunächst gemeinsam eine Lösung, wie die ausstehende Aufgabe am besten erfüllt werden kann. Erst wenn dieser Dialog abgeschlossen ist, werden die insofern beteiligten Unternehmen aufgefordert, auf dieser Grundlage ein endgültiges Angebot vorzulegen. Diese Angebote müssen alle zur Ausführung des Projektes erforderlichen Einzelheiten enthalten. Die staatlichen Auftraggeber haben die Angebote sodann aufgrund

der in der Bekanntmachung oder in der Beschreibung festgelegten Zuschlagskriterien zu bewerten und das wirtschaftlichste Angebot auszuwählen.

Da es bisher noch keine Erfahrungen mit diesem Verfahren gibt, wird abzuwarten sein, ob die Anwender (öffentliche Auftraggeber und spezialisierte Bieter) dessen Vorteile wirklich sachgerecht nutzen können. Die öffentlichen Auftraggeber werden ihren Beurteilungsspielraum anhand der Grundsätze des Wettbewerbes, der Transparenz und der Gleichbehandlung ausüben und die Gründe für die Entscheidung zur Wahl des wettbewerblichen Dialoges ausreichend dokumentieren müssen.

## Termine

### Schulung zur Vergaberechtsreform

Wir führen am **13.12.2005** eine halbtägige Schulung zur Vergaberechtsreform durch. Dabei referieren wir sowohl über die bereits umgesetzten (ÖPP-Beschleunigungsgesetz) als auch über die noch ausstehenden Neuregelungen des Vergaberechtes. Die Schulung findet in unseren Kanzleiräumen statt. Bei Interesse melden Sie sich bitte in unserem Sekretariat.

#### Referent:

RA Dr. Ulrich Dieckert

#### Anmeldung:

Frau Goltz  
Tel.: 0 30/27 87 07