

Michael Nueber
Dominika Przeszlowska
Michael Zwirchmayr
(Hrsg)

Privatautonomie und ihre Grenzen im Wandel

2015

Sammlung

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Autorenverzeichnis	XXIII
Gesellschaftsrecht	1
Die Rechtsprechung als Vehikel nationaler Kontrolle über die Harmonisierung des internationalen Gesellschaftsrechts am Beispiel der liechtensteinischen Stiftung	3
<i>Alexandra Butterstein</i>	
I. Einleitung	3
II. Die Stiftung im Internationalen Gesellschaftsrecht	4
A. Die Eröffnung des Schutzbereichs der Niederlassungsfreiheit	4
B. Überlagerung des Stiftungsstatuts	6
1. Fehlende europäische Registerpublizität	7
2. Fehlende Stiftungsaufsicht	7
III. Die Deutsche Judikatur	11
A. Die Entscheidung des OLG Stuttgart vom 29.6.2009	11
B. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 30.4.2010	13
IV. Der nationale ordre-public-Vorbehalt im Spannungsfeld zur europäischen Niederlassungsfreiheit	16
V. Zusammenfassung	18
Die Satzungsstrenge im Aktienrecht	21
<i>Julia Nicolussi</i>	
I. Ausgangspunkt	21
A. Zwingendes Aktienrecht	21
B. Rechtfertigung und Kritik	22
II. Satzungsstrenge im Wandel – nach OGH 6 Ob 28/13f	24
A. Differenzierung zwischen börsennotierten und nicht-börsennotierten Aktiengesellschaften	25
B. Abweichungen und Ergänzungen zu gesetzlichen Normen	26
	IX

C. Schutz der Aktionäre durch Einstimmigkeit	27
D. Auswirkung der Judikatur auf die Satzungslandschaft	28
III. Versuch des Auslotens – Management von Vorstandshaftung	29
A. Ausgangspunkt: § 84 AktG als zentrale Haftungsbestimmung	29
B. Enthftungsinstrumente – Vorbemerkung	30
C. Enthftungsinstrumente mit ex-post Wirkung	32
D. Enthftungsinstrumente ex ante – statutarische Haftungs- höchstgrenzen	34
IV. Conclusio	36

Renaissance der ultra vires-Doktrin in den Gesellschaftsrechten Europas?

Tendenzen zur Aufweichung unbeschränkter Vertretungsmacht und deren europarechtliche Implikationen	39
---	-----------

Sascha Stiegler

I. Einleitung	39
II. Begriff, Inhalt und Funktionsweise einer ultra vires-Doktrin	40
III. Ultra vires und unbeschränkte Vertretungsmacht in Europa	44
IV. Vorgaben der Publizitätsrichtlinie	46
A. Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht	46
B. Richtlinieninterne „Ausnahmen“ unbeschränkter Vertretungsmacht	47
V. Missbrauch der Vertretungsmacht und Art 10 Publizitäts-RL	50
A. Einführung	50
B. Überschreitung interner Beschränkungen durch das Vertretungsorgan	51
1. Überschreitung des festgelegten Unternehmens- gegenstandes	51
2. Überschreitung anderer interner Beschränkungen	52
a) Art 10 Abs 1 S 2 Publizitäts-RL	52
b) Art 10 Abs 2 Publizitäts-RL	52
VI. Missbrauch der Vertretungsmacht im nationalen Recht	54
A. Funktion nationaler Regelungen zum Missbrauch der Vertretungsmacht	54
B. Missbrauchsvoraussetzungen	55
1. Objektive Pflichtverletzung des Vertretungsorgans	55
2. Vorsätzliche Nachteilszufügung	57
3. Nachteil bei der vertretenen Gesellschaft	59
4. Anforderungen an den Geschäftspartner	60

C.	Auswirkungen auf das Prinzip der unbeschränkten Vertretungsmacht	63
VII.	Schlussbetrachtung	63
	A. Renaissance der ultra vires-Doktrin?	63
	B. Zusammenfassende Ergebnisthesen	65
	Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich	67
	<i>Julia Told</i>	
I.	Einleitung	67
II.	Was ist die Business Judgment Rule?	68
	A. Funktionsweise und Einsatzgebiet der Business Judgment Rule	68
	B. Sinn und Zweck der Business Judgment Rule	68
	C. Das Verhältnis der Business Judgment Rule zum Sorgfaltsmaßstab der Gesellschafter	71
III.	Anwendbarkeit in Österreich und Rechtsvergleich zu Deutschland	73
	A. Allgemeines	73
	B. Rechtsvergleich zur deutschen Rechtsordnung	74
	C. Schlüsse für die österreichische Rechtsordnung	78
IV.	Privatautonome Vereinbarkeit der Business Judgment Rule?.....	82
	A. Vorfrage: Ist der objektive Sorgfaltsmaßstab in § 84 AktG und § 25 GmbHG zwingend?	83
	B. Privatautonome Vereinbarkeit der materiell-rechtlichen Bestandteile der Business Judgment Rule?	87
	C. Privatautonome Vereinbarkeit der der formell-rechtlichen Bestandteile der Business Judgment Rule?	88
V.	Zusammenfassung in Thesen.....	91
	Zulässigkeit eines Vergleichs zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschaftern über Einlageforderungen	93
	<i>Mathias Walch</i>	
I.	Vergleichsverbot bei Einlageforderungen	93
	A. Eingangsbeispiel.....	93
	B. Historische Sicht.....	93
	C. Erlassverbot gem § 63 Abs 3 Satz 1 GmbHG.....	94
	D. Analoge Anwendung des § 63 Abs 3 Satz 1 GmbHG auf Vergleiche	95
	E. Einschränkung der Privatautonomie durch § 63 Abs 3 Satz 1 GmbHG (analog).....	96
	F. Fallgruppen	97
	1. Verschiedene Vorteile des Vergleichs.....	97

2. Rasche Zahlung der Vergleichssumme	97
3. Vermeidung aufwändiger Prozesse und einer Verschlechterung des Klimas in der Gesellschaft.....	98
4. Hohe Prozessrisiken und -kosten.....	99
5. Zahlungsschwierigkeiten des Gesellschafters	101
6. Insolvenzverfahren der GmbH.....	102
G. Abschluss eines Vergleichs.....	104
1. Zuständigkeit	104
2. Wirkungen eines Vergleichs.....	105
a) Wirkungen eines zulässigen Vergleichs.....	105
b) Wirkungen eines unzulässigen Vergleichs	106
II. Vergleichsverbot bei Rückerstattungsansprüchen aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr	106
A. Spiegelbildliche Regelung	106
B. Besonderheiten bei den Fallgruppen.....	107
1. Hohe Prozessrisiken und -kosten.....	107
2. Zahlungsschwierigkeiten des bereicherten Gesellschafters ...	108
III. Weitere Vergleichsverbote im Gesellschaftsrecht	109
A. GmbHG	109
B. AktG	110
IV. Fazit	113
V. Zusammenfassung in Thesen.....	113

Schiedsgerichtsbarkeit 115

Schiedsverfahren im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Compliance 117

Stephan Balthasar

I. Einleitung.....	117
II. Zuständigkeit des Schiedsgerichts: Wirksamkeit und Reichweite von Schiedsklauseln in Compliance-Sachverhalten	120
A. Unabhängigkeit der Schiedsklausel vom Hauptvertrag: Das Trennungsprinzip.....	120
B. Schiedsfähigkeit von Compliance-Sachverhalten	122
C. Reichweite der Schiedsklausel	123
1. Korruptionsstraftaten (Beispielfälle 1 und 3).....	123
2. Wettbewerbsrechtsverstöße (Beispielfall 2).....	124
III. Verfahrensrechtliche Fragen im Schiedsverfahren.....	126
A. Beweismaßstab, Beweislast und Darlegungslast	126
1. Beweis- und sekundäre Darlegungslast.....	126
2. Beweismaß	126

3. Feststellungs- bzw. Tatbestandswirkung in Sonderfällen?	128
B. Eingriffsnormen fremden Rechts	129
1. Unmittelbare Anwendung ausländischer Eingriffsnormen...	130
2. Mittelbare Anwendung von Eingriffsnormen über Vertragsstatut	131
IV. Verfahrensrechtliche Fragen im Aufhebungs- bzw Vollstreckungsverfahren	132
V. Schluss	134

Vertragsanpassung von Langzeit-Erdgaslieferverträgen durch Schiedsgerichte

Andreas Jevtic

I. Die Notwendigkeit zur Vertragsanpassung	135
II. Langzeitverträge in der Gaswirtschaft	136
III. Anpassungsklauseln	138
A. Tatbestand und Rechtsfolge in Anpassungsklauseln	138
1. Anpassungstatbestand	138
2. Anpassungsfolgen	139
a) Automatikklausele	140
b) Korrekturklausele	140
c) Vertragsanpassungsklausel	141
d) Neuverhandlungsklausel	142
B. Vertragsanpassung in der Gaswirtschaft	143
IV. Vertragsanpassung von LTCs durch Schiedsgerichte	145
A. Grundsätzliches	145
B. Das Zusammenspiel Schiedsort – Schiedsklausel – Anpassungsklausel	146
V. Privatautonomie als Quelle der Freude	148

Formzwang für die Bevollmächtigung zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen

Martin Trenker

I. Problemaufriss	151
II. Kein Spezialvollmachtserfordernis für Unternehmer	152
III. Schriftlichkeitserfordernis gem § 583 ZPO	155
A. Sonderbehandlung für Handlungsbevollmächtigte und Prokuristen?	155
B. Zweck von § 583 ZPO als maßgebliche Frage	157
C. Zwischenergebnis: Unwirksamkeit bei nicht formgerechter Bevollmächtigung	159

IV. „Heilung“ des formwidrigen Geschäfts.....	160
A. Anscheinsvollmacht.....	160
B. Genehmigung gem § 1016 ABGB.....	160
C. Rechtsmissbrauch.....	163
V. Anwendbares Recht.....	164
A. Rechtsprechung.....	164
B. Anwendbares Kollisionsrecht.....	164
C. Anwendbares materielles Recht.....	165
D. Schriftformerfordernis für Vollmacht als Eingriffsnorm?.....	166
E. Rechtslage im Anwendungsbereich des NYÜ?.....	167
VI. Zusammenfassung.....	168

Verzicht auf rechtliches Gehör im Schiedsverfahren..... 171

Reinmar Wolff

I. Das Dogma.....	171
A. Grundlegung.....	171
B. Recht auf rechtliches Gehör als zwingendes Recht.....	172
C. Rechtfertigung des zwingenden Charakters des rechtlichen Gehörs.....	173
II. Der Zweifel.....	174
III. Die These.....	175
A. Einfache Lösungen?.....	175
1. Bindung der Schiedsrichter allein an die Parteivereinbarung.....	175
2. Bereits kein Eingriff in das rechtliche Gehör.....	175
B. Reduktion des zwingenden Charakters des rechtlichen Gehörs.....	176
1. Sinn und Zweck.....	176
2. Verzicht und Ausgestaltung.....	177
a) Ausgestaltung durch Gesetz.....	177
b) Ausgestaltung durch Parteien oder Schiedsgericht.....	178
3. Verzicht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit.....	178
a) Großzügigerer Maßstab des ordre public international... ..	178
b) Rückschluss auf inländische Schiedsverfahren.....	179
4. Verzichtbares und unverzichtbares rechtliches Gehör.....	180
5. Schließlich: Einwand der brechenden Dämme.....	181

Ausgewählte Fragen weiterer Rechtsgebiete..... 183

Privatautonomie versus Unternehmensanierung

Zur Grundrechtskonformität des § 12c IO..... 185

Philipp Anzenberger

I. Einleitung.....	185
II. Privatautonomie und Insolvenz.....	186

A.	Zur Beschränkung der Privatautonomie im Allgemeinen	186
B.	Das Insolvenzrecht als Recht der Haftungsverwirklichung und der Sanierung.....	188
III.	Das Wiederaufleben von Bestandverträgen nach § 12c IO	191
A.	Allgemeines	191
B.	Anwendungsbereich des § 12c IO.....	192
C.	Die Rechtsfolge des Wiederauflebens des Bestandvertrags	193
IV.	Zur Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und den Gleichheitsgrundsatz ...	194
A.	Überblick über den Meinungsstand.....	195
B.	Zum Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.....	196
1.	Vorliegen eines Eingriffs.....	196
2.	Öffentliches Interesse des Eingriffs.....	197
3.	Sachlichkeit des Eingriffs.....	197
4.	Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.....	197
C.	Zum Eingriff in den Gleichheitsgrundsatz.....	199
1.	Zum Sachlichkeitsgebot.....	199
2.	Zum Vertrauensschutzprinzip	200
V.	Fazit.....	201

Staatliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit:

Eine wettbewerbsrechtliche Analyse	203
---	------------

Fabio Babey

I.	Einleitung.....	203
II.	Vertragsfreiheit	204
A.	Grundlagen.....	204
B.	Inhalt	205
C.	Einschränkung	206
III.	Wettbewerb.....	207
A.	Grundlagen	207
B.	Inhalt	207
C.	Einschränkungen	208
IV.	Eingriffe in die Vertragsfreiheit.....	208
A.	Wettbewerbsabreden	208
1.	Ausgangslage.....	208
2.	Voraussetzungen	209
3.	Rechtsfolge.....	212
B.	Marktmachtmissbrauch.....	213
1.	Ausgangslage.....	213
2.	Voraussetzungen.....	213

3. Rechtsfolgen	217
C. Unternehmenszusammenschlüsse.....	217
1. Ausgangslage.....	217
2. Voraussetzungen.....	217
3. Rechtsfolgen	218
V. Fazit.....	219

Rechtswahlfreiheit ohne Grenzen?

Zur Erweiterung der Privatautonomie durch die europäischen Grundfreiheiten und zum Wettbewerb der Rechtsordnungen 221

Caspar Behme

I. Einleitung.....	221
II. Grundsätzliches zur Rechtswahlfreiheit	222
A. Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht.....	222
B. Rechtswahlfreiheit im Internationalen Verfahrensrecht	224
C. Rechtswahlfreiheit aufgrund der Auslegung der europäischen Grundfreiheiten durch den EuGH	225
III. Rechtswahlfreiheit in den Grundfreiheiten und im IPR – Gemeinsamkeiten und Unterschiede.....	227
A. Gemeinsamkeiten	228
B. Unterschiede	230
VI. Interaktion mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen als Folge von Rechtswahlfreiheit.....	232
V. Fazit.....	241

Die Lizenzverweigerung zwischen Privatautonomie und kartellrechtlichem Marktmachtmissbrauch: was bringt das Kommissions-Prioritätenpapier? 243

Ramin Silvan Gohari und Viktoria H.S.E. Robertson

I. Einführung	243
A. Privatautonomie als Grundlage der europäischen Privatrechtsordnungen.....	245
B. Vertragsfreiheit im deutschen Sprachraum.....	246
C. Die Lizenzvergabe als Ausfluss der Privatautonomie.....	247
D. Zwangslizenzen als Ausschluss der Privatautonomie	249
II. Die EU-Rechtsprechung zur Lizenzverweigerung als Marktmachtmissbrauch: ein Überblick.....	250
A. Einführung	250
B. Die Anfänge: Commercial Solvents und die Auto-Fälle.....	252
1. Commercial Solvents (1974).....	252
2. Renault und Volvo (1988).....	253

C. „Unter außergewöhnlichen Umständen“: Konzeption und Demontage eines Tests von Magill bis Microsoft	254
1. Magill (1995)	254
2. Tiercé Ladbroke (1997)	256
3. IMS Health (2004)	257
4. Microsoft (2007)	259
D. Der Stand der Rechtsprechung	262
III. Die Lizenzverweigerung im Prioritätenpapier der Kommission: ein neuer kartellrechtlicher Ansatz?	265
A. Ausgangspunkte: Verbraucherinteresse, Wettbewerbspolitik oder Privatautonomie der Unternehmen?	266
B. Die objektive Notwendigkeit des Inputs	267
C. Die Ausschaltung des wirksamen Wettbewerbs	268
D. Der Verbraucherschaden	270
E. Die Effizienzeinrede	271
F. Was bringt das Prioritätenpapier Neues für die kartell- rechtliche Beurteilung einer Lizenzverweigerung?	273
IV. Schlussfolgerungen und Ausblick: die Lizenz zwischen Privat- autonomie und kartellrechtlichem Zugriff	274

Warum und wie sehr darf man den Bürgen würgen? –

Materialisierungstendenzen der Vertragsfreiheit in Deutschland, Österreich und der Schweiz	277
<i>Verena Klappstein</i>	

I. Problemstellung – Kontrahierungsverbote als Materialisierungsmittel	277
II. Der Gang der Untersuchung	278
III. Auf welcher dogmatischen Grundlage gründen die Kontrahierungsverbote wegen Sittenverstoßes?	278
A. Deutschland: § 138 I BGB – Art 2 I GG	278
1. Die dogmatische Grundlage der Schutzgebotsfunktion der Vertragsfreiheit	279
a) Keine Herleitung aus der Funktion der objektiven Grundsatznorm oder aus Art 1 I 2 GG	279
b) Die rechtstheoretische Herleitung	280
c) Die verfassungsrechtliche Herleitung der Schutzgebotsfunktion aus Art 2 I HS 2 Var 1 GG	281
2. Die dogmatische Grundlage des Kontrahierungsverbotes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten	282
B. Österreich: § 879 ABGB – Art 5 StGG	283

1. Die dogmatische Grundlage der Vertragsfreiheit.....	284
a) Keine Herleitung aus der Funktion des „objektiv-rechtlichen Gehaltes der Grundrechte“	284
b) Die Institutsgarantie des Art 5 StGG.....	284
2. Die Kontrahierungsverbote aus § 879 ABGB: Konkretisierung des Instituts der Vertragsfreiheit oder schon deren Beschränkung?	285
C. Schweiz: Art 20 OR & 27 ZGB – Art 27 I, 94 I–III BV	285
1. Die dogmatische Grundlage der Vertragsfreiheit.....	286
2. Das Kontrahierungsverbot wegen Verstoßes gegen die guten Sitten aus Art 20 OR & 27 ZGB: Erfüllung der Schutz- und Gewährleistungspflicht	288
IV. Zur Funktion der Kontrahierungsverbote aus § 138 I BGB & § 879 I Var 2 ABGB & 20 I Var 3 OR, 27 ZGB – Welche Teloi weisen die Kontrahierungsverbote auf?	288
V. Zum Tatbestand des Kontrahierungsverbotes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten	291
A. Wann liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor?.....	291
1. Was sind gute Sitten?.....	291
2. Wann liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor?	292
a) Der objektive Inhalt der Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes	292
b) Die subjektiven Erfordernisse	294
c) Die Beschränkung der Freiheit in einem die Sittlichkeit verletzenden Grade iSv Art 27 II ZGB	295
B. Inwiefern gereicht ein „Übergriff“ in die Vertrags- und Entscheidungsfreiheit für einen Verstoß gegen die guten Sitten?	295
1. Deutschland: Die Rechtsprechung zur Angehörigen- bürgschaften.....	296
a) Die Falltypisierung des BVerfG	296
b) Die Materialisierung der negativen Vertragsfreiheit durch das BVerfG über § 138 I BGB	298
c) Die Reaktion auf die Bürgschaftsrechtsprechung des BVerfG und die Weiterentwicklung der Bürgschafts- rechtsprechung durch den BGH – keine Erweiterung der Grenzen der Sittenwidrigkeit wegen der Restschuldbefreiung	300
2. Österreich: Die Rechtsprechung des OGH zur Sicher- heitenstellung durch Angehörige.....	303
a) Die Falltypisierung des OGH und deren Weiter- entwicklung.....	303

b) Das Erfordernis der „verdünnten Entscheidungsfreiheit“ und die weitergehende Materialisierung der Entscheidungsfreiheit durch das Konsumentenschutzgesetz (öKSchG)	305
3. Schweiz: Die Rechtsprechung des BG zu Sicherungsverträgen durch Angehörige.....	307
a) Die Entscheidungen zur Sitten- und Persönlichkeitsrechtswidrigkeit von Bürgschaften des BG.....	307
b) Kein Schutz über Übervorteilung Art 21 OR.....	308
c) Die Sicherheitenstellung im sogenannten „Nahbereich“ – Abgrenzungslösung vs offene Inhaltskontrolle	309
VI. Zu den Folgen der Kontrahierungsverbote wegen Verstoßes gegen die guten Sitten	310
A. Der Grundsatz	310
B. Ist eine geltungserhaltende Reduktion zulässig?	314
C. Prozessuale Besonderheiten.....	316
VII. Rechtsvergleichendes Fazit.....	318
A. Die dogmatischen Grundlagen.....	318
B. Die gemeinsamen Funktionen.....	319
C. Der Tatbestand.....	319
D. Die Rechtsfolgen.....	321
Das BEPS Projekt und die Privatautonomie der Wirtschaftsakteure.....	323
<i>Diana Oswald</i>	
I. Ausgangslage: Souveräne Staaten und internationale Sachverhalte	323
A. Interventionsverbot	323
B. Theorie der Anknüpfungspunkte – Erfordernis eines genuine Link zur Besteuerung und Behandlung konfligierender Anknüpfungspunkte.....	325
1. Anknüpfung im Steuerrecht insbesondere.....	327
2. Welteinkommensprinzip vs Territorialitätsprinzip	327
a) Welteinkommensprinzip	327
b) Territorialitätsprinzip	329
c) Praxis: Mischformen.....	329
C. Im Steuerbereich: Kompetenzzuteilung mittels DBA, Unerwünschtheit von Doppelbesteuerung	330
D. Entstehung von doppelter Nichtbesteuerung: Fallkonstellationen	331
1. Exklusive Zuweisung (durch DBA geschaffene doppelte Nichtbesteuerung).....	331

2. Qualifikationskonflikte	332
3. DBA-Missbrauch	333
II. Unerwünschtheit doppelter Nichtbesteuerung?	333
A. Die Position der OECD	333
B. Kritik.....	333
III. BEPS Action Plan: 15 Actions	335
A. Action 1: Digital Economy	336
B. Action 2: Hybride	339
C. Action 3: CFC-Rules.....	339
D. Action 4: Zinsabzüge.....	340
E. Action 5: Bekämpfung schädlicher Vorzugsregimes	340
F. Action 6: Bekämpfung von Abkommensmissbrauch.....	342
G. Action 7: Betriebsstätten.....	342
H. Actions 8–10 und 13: Transferpreise.....	342
I. Action 11: Datensammlung und -analyse.....	343
J. Action 12: Meldepflichten bezüglich „aggressive tax planning arrangements“	343
K. Action 14: Effektivere Streitbeilegungsmechanismen	344
L. Action 15: Multilaterales Änderungsprotokoll.....	344
IV. Kritik des BEPS Action Plan.....	345
A. Problematische Eingriffe in die Staatensouveränität	345
1. Besteuerung ohne genuine link	345
2. Fehlende Differenzierung zwischen Steuerwettbewerb als Folge legitimer nationaler Ausgestaltung von Steuersystemen und schädlichem Steuerwettbewerb	345
3. Mangelnde Rechtsetzungskompetenz der OECD.....	346
B. Problematische Eingriffe in die Privatautonomie der Wirtschaftsakteure	347
1. Rechtssicherheit – Unvorhersehbarkeit einer Besteuerung ohne genuine link	347
2. Entfallen der Möglichkeit zur freien Systemwahl.....	347
VI. Lösungsvorschlag: Konsequente Besteuerung von Unternehmensgewinnen am Ort der Wertschöpfung.....	348

ÖNormen im Leistungsvertrag

Spannungsverhältnis zur Vertragsgestaltungsfreiheit öffentlicher Auftraggeber?.....	351
---	-----

Anna-Zoe Steiner

I. Problemstellung.....	351
II. „Geeignete Leitlinien“ im Sinne des § 99 Abs 2 BVergG.....	353
A. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes.....	353

B. Rechtsprechung zu Nachprüfungsanträgen	354
C. Ansichten in der Lehre	355
D. Eigene Ansicht	356
III. Rechtsgeschäftliche Geltung	359
IV. Die Zulässigkeit von Abweichungen	360
A. Quantitative Grenze	361
B. Qualitative Grenze?	362
1. Bloße Willkür	363
2. Wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit	364
C. Lückenfüllung	367
V. Gestaltung der Ausschreibung	368
A. Inkorporation in den Ausschreibungstext	368
B. Gesonderte Offenlegung bzw. Kennzeichnung von Abweichungen	369
V. Ergebnis	371