

„Die Zweiteilung im Vergabewesen – ein Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen?“

von Dr. Nicola Juliane Grundmann

Gliederung

1. Teil

Einleitung

§ 1 Begriff und Rechtsnatur des Vergaberechts

§ 2 Rechtsentwicklung

A. Europäisches Gemeinschaftsrecht

I. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen

1. Primäres Gemeinschaftsrecht

a. Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG

b. Die Grundfreiheiten des gemeinsamen Marktes

aa. Der freie Warenverkehr, Art. 28 EG

bb. Der freie Personen- und Dienstleistungsverkehr,
Art. 39 ff., 43 ff., 49 ff. EG

c. Die Wettbewerbsregeln, Art. 81, 82 EG

d. Das Beihilfenverbot, Art. 87 ff. EG

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

a. Die Koordinierungsrichtlinien

b. Die Rechtsmittelrichtlinien

II. Vergaberecht in den Außenbeziehungen der Europäischen Union

B. Nationales Vergaberecht

I. Historische Entwicklung

II. Aktuelle Rechtslage

1. Rechtslage oberhalb der Schwellenwerte

2. Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte

III. Landesrecht

1. Vergabegesetze der Länder

2. Regeln der Länder über das Nachprüfungsverfahren

§ 3 Einführung in die Problematik

2. Teil

Die Entwicklung der Schwellenwerte im deutschen Recht

3. Teil

Das Urteil des Österreichischen VerFGH

§ 1 Urteilsbegründung unter Bezugnahme auf die Kritik der Bundesregierung

§ 2 Parallelen zur deutschen Rechtslage

§ 3 Einflussnahme des Urteils auf die österreichische Gesetzeslage

4. Teil

Die Verfassungsmäßigkeit des zweigeteilten Vergaberechts

§ 1 Die Vereinbarkeit mit den Grundrechten

- A. Exkurs: Die Grundrechtsbindung öffentlicher Auftraggeber
- B. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG
 - I. Vereinbarkeit im Hinblick auf die Differenzierung zwischen Aufträgen oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte
 - 1. Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte
 - 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung
 - a. Zweck der Regelungstechnik als Rechtfertigungsgrund?
 - b. Gesichtspunkte der Verfahrensökonomie als Rechtfertigungsgrund?
 - 3. Stellungnahme
 - II. Inländerdiskriminierung
 - 1. Begriffsbestimmung
 - 2. Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes
 - 3. Bezugnahme auf die vorliegende Problematik
 - III. Ergebnis
- C. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG
 - I. Eingriff in den Schutzbereich
 - II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
- D. Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG
 - I. Anwendbarkeit auf das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe
 - II. Vereinbarkeit
 - 1. Subjektive Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten im Vergaberecht
 - 2. Subjektive Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten im Oberschwellenbereich
 - a. Subjektive Bieterrechte
 - b. Rechtsschutzmöglichkeiten
 - aa. Vergabeprüfstellen, § 103 GWB
 - bb. Das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer, §§ 102-115 GWB
 - (1) Antragsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis, § 107 Abs. 2 GWB
 - (2) Rügepflicht, § 107 Abs. 3 GWB
 - (3) Form und Begründung des Antrags, § 108 GWB
 - (4) Frist
 - (5) Gang des Verfahrens und Entscheidung
 - (6) Aufschiebende Wirkung des Nachprüfungsantrags, § 115 Abs. 1 GWB
 - (7) Die Voraberteilung des Zuschlags, § 115 Abs. 2 S. 1 GWB
 - cc. Rechtsschutz vor dem Oberlandesgericht, §§ 116-124 GWB
 - (1) Das Verfahren der sofortigen Beschwerde, §§ 116 ff. GWB
 - (2) Suspensiveffekt, § 118 GWB
 - (3) Vorabentscheidung über den Zuschlag, §§ 121 f. GWB
 - (4) Beschwerdeentscheidung, § 123 GWB
 - dd. Sekundärrechtsschutz der Bieter
 - ee. Exkurs: Europarechtliche Bieterrechtsbehelfe
 - c. Bezugnahme auf Art. 19 Abs. 4 GG
 - aa. Vergabekammern als Kontrollinstanzen der Exekutive
 - bb. Vorabentscheidung über den Zuschlag

- cc. Fazit
 - 3. Subjektive Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten im Unterschwellenbereich
 - a. Subjektive Bieterrechte
 - aa. Gemeinschaftsrecht
 - bb. Verfassungsrecht
 - (1) Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG
 - (2) Die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG
 - cc. Einfachgesetzliches Recht
 - (1) Kartell- und wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen
 - (2) Anspruchsgrundlagen des allgemeinen Zivilrechts
 - (3) Im Besonderen: Ansprüche aus culpa in contrahendo (c.i.c.)
 - dd. Subjektive Rechtspositionen in den Landesgesetzen
 - ee. Zusammenfassung
 - b. Rechtsschutzmöglichkeiten
 - aa. Behördlicher Rechtsschutz
 - bb. Gerichtlicher Rechtsschutz
 - (1) Rechtsweg
 - (2) Primärrechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten
 - (3) Sekundärrechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten
 - cc. Fazit
 - c. Bezugnahme auf Art. 19 Abs. 4 GG
 - d. Rechtfertigung
 - e. Fazit
 - 4. Verfassungskonforme Auslegung der Schwellenwertregelung?
- III. Ergebnis
- E. Ergebnis

§ 2 Kollision mit sonstigen Verfassungsnormen und Prinzipien

- A. Bindung des Gesetzgebers an die Staatsprinzipien
- B. Vereinbarkeit mit Art. 80 Abs. 1 GG
 - I. Anwendbarkeit des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG
 - II. Vereinbarkeit
- C. Ergebnis

§ 3 Gesamtergebnis zum 4. Teil

5. Teil

Sonstige Behandlung von Schwellenwerten bzw. betragsmäßigen Begrenzungen im nationalen Recht

§ 1 Die Streitwertgrenzen

§ 2 Bagatellgrenzen

§ 3 Kartellrechtlich festgesetzte Schwellenwerte

- A. Das kartellrechtliche Zusammenschlussverfahren
- B. Vergleichbarkeit mit den §§ 35 ff. GWB

§ 4 Gesamtergebnis zum 5. Teil

6. Teil

Lösungsansatz

§ 1 Übertragbarkeit der §§ 97 ff. GWB auf den Unterschwellenbereich?

§ 2 Eingliederung eines (vereinfachten) Verfahrens- und Rechtsschutzsystems in vorhandene Normstrukturen

- A. Gesetzliche Normierung des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich
 - I. Umfang des Unterschwellenbereichs
 - II. Inhaltliche Anforderungen an das Vergabeverfahren
 - III. De minimis - Schwellen
 - B. Einführung von Rechtsschutzvorschriften im Unterschwellenbereich
 - I. Die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Schaffung subjektiver Rechtspositionen
 - 1. In den Verdingungsordnungen enthaltene subjektive Rechtspositionen
 - 2. Das Erfordernis weiterer Anspruchsgrundlagen
 - II. Das Erfordernis eines mehrstufigen Rechtsschutzverfahrens
 - III. De-minimis Schwellen
 - IV. Erstüberprüfung durch eine Behörde
 - 1. Vergabenachprüfung durch die Rechnungshöfe
 - a. Rechtliche Stellung und Aufgabenbereiche der Rechnungshöfe
 - b. Eignung der Rechnungshöfe als vergaberechtliche Überprüfungsinstanzen
 - 2. Vergabenachprüfung durch vergabespezifische Behörden
 - a. Verfahrensvoraussetzungen
 - aa. Erfordernis eines Antragsverfahrens
 - bb. Antragsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis
 - cc. Rügepflicht
 - dd. Form und Begründung
 - ee. Antragsfrist
 - ff. Suspensiveffekt
 - gg. Voraberteilung des Zuschlags
 - b. Entscheidung der Vergabekammer
 - c. Fazit
 - V. Die gerichtliche Kontrolle behördlicher Nachprüfungsentscheidungen
 - 1. Rechtsweg
 - 2. Verfahrensvoraussetzungen
 - a. Beschwerdebefugnis
 - b. Beschwerdefrist
 - c. Form
 - d. Suspensiveffekt
 - e. Beschwerdeentscheidung
 - 3. Sekundärrechtsschutz
 - 4. Fazit
- C. Gesetzlicher Standort
- D. Zusammenfassung

7. Teil

Zusammenfassung und Thesen