

Müller-Wrede (Hrsg.)

GWB

Vergaberecht
einschließlich WRegG

Kommentar

2., aktualisierte und
erweiterte Auflage

MWK

MÜLLER-WREDE
KOMMENTAR

Leseprobe

 **Reguvis**

Kooperationspartner des
Bundesanzeiger Verlages

GWB
GWB-Vergaberecht einschließlich WRegG
Kommentar

GWB

GWB-Vergaberecht einschließlich WRegG | Kommentar

herausgegeben von **Malte Müller-Wrede**, Berlin

bearbeitet von

Steffen Amelung

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Dr. Thorsten Anger

Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf

Prof. Dr.

Elisabeth Badenhausen-Fähnle

Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg

Dagmar Baecker

Rechtsanwältin, Frankfurt am Main

Hendrik Beiersdorf

Vergabekammer Rheinland-Pfalz

Tobias Birk

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Dr. Christian Braun

Rechtsanwalt, Leipzig

Gunnar Conrad

Rechtsanwalt, gematik GmbH, Berlin

Dr. Alexander Csaki

Rechtsanwalt, Düsseldorf

Frederic Delcuve

Rechtsanwalt, Berlin

Norbert Dippel

Rechtsanwalt, cosinex GmbH, Bochum

Dr. Benjamin Baron von Engelhardt

Bundeskanzleramt

Prof. Dr. Michael Eßig

Universität der Bundeswehr München

Dr. Gundula Fehns-Böer

Richterin am Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Dr. Daniel Fülling

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Michael Gaus

Vergabekammer Niedersachsen

Katja Gnittke

Rechtsanwältin, Berlin

Dr. Katrin Hansen

Juristin, DAK-Gesundheit, Hamburg

Oliver Hattig

Rechtsanwalt, Köln

Dr. Hans Heller

Rechtsanwalt, Berlin

Veit Hirsch

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Dr. Andreas Hövelberndt

Rechtsanwalt, Wirtschaftsbetriebe Duisburg

Jakob Hofmann

Sächsisches Staatsministerium für Regionalentwicklung

Mirko Jularic

Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen bei der Europäischen Union

Wiltrud Kadenbach

Vergabekammer des Freistaates Sachsen

Dr. Hendrik Kaelble

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Prof. Dr. Matthias Knauff

Friedrich-Schiller-Universität Jena; Richter am Thüringer Oberlandesgericht

Dr. Christian Lantermann

Rechtsanwalt, Köln

Sebastian Lischka

Richter am Brandenburgischen Oberlandesgericht

Dr. Johannes Lux

Vergabekammer des Landes Berlin

Dr. Bettina Maaser-Siemers

Finanzbehörde Hamburg

Rüdiger Meixner

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen

Dr. Ute Mockel

Richterin am Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Hans-Peter Müller

Dipl. Verwaltungswirt, Bonn

Malte Müller-Wrede

Rechtsanwalt, Berlin

Tatyana V. Peshteryanu

Richterin am Amtsgericht Frankfurt am Main

Dr. Melanie Plauth

Rechtsanwältin, Berlin

Magnus Radu

Richter am Kammergericht

Dr. Robin Ricken

Rechtsanwalt, Stadtwerke Essen AG

Dr. Marc Röbbke

Rechtsanwalt, Berlin

Dr. Johanna Schlichting

Rechtsanwältin, Berlin

Annette Schmidt

Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen

Dr. Kai-Uwe Schneevogl

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Holger Schröder

Rechtsanwalt, Nürnberg

Simon Schwerdtfeger

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Sebastian Spinzig

Vergabekammer Westfalen

Matthias Steck

Vergabekammer Südbayern

Dr. Frank Sterner

Rechtsanwalt, Überlingen

Dr. Jörg Stoye

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Christian Sudbrock

Verband kommunaler Unternehmen e.V.

Patrick Thomas

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Dr. Tobias Traupel

Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen

Dr. Bettina Tugendreich

Rechtsanwältin, Berlin

Prof. Dr. Christian-David Wagner

Rechtsanwalt, Leipzig; Hochschule Harz

Phillip Zeller

Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr

2., aktualisierte und erweiterte Auflage

 Reguvis

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Straße 192
50735 Köln

www.reguvis.de

Beratung und Bestellung:
Tel.: +49 (0) 221 97668-240
Fax: +49 (0) 221 97668-271
E-Mail: vergabe@reguvis.de

ISBN (Print): 978-3-8462-1093-2

ISBN (E-Book): 978-3-8462-1094-9

© 2023 Reguvis Fachmedien GmbH, Köln

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.

Herstellung: Günter Fabritius

Produktmanagement: Gabriele Heymann-Heß

Lektorat: Rechtsanwalt Frederic Delcuvé und Gabriele Heymann-Heß

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

Printed in Germany

Vorwort

Der Ihnen vorliegende Kommentar in seiner zweiten Auflage folgt der Zielsetzung und Anlage der ersten Auflage. Leitend ist der Gedanke, dass das Recht und die Praxis bei der öffentlichen Auftragsvergabe nah beieinander liegen. Es ist mir daher auch mit dieser Auflage ein Anliegen, dass der Kommentar als eine umfassende, praktisch orientierte und zugleich fachlich fundierte Arbeitshilfe zur Auslegung und Anwendung der kommentierten Vorschriften dient. Er soll damit eine gute Arbeitsgrundlage für Vergabepraxis und Wissenschaft gleichermaßen sein.

Für die Neuauflage gab es Anlass in mehrfacher Hinsicht. Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung haben auch in den vergangenen Jahren für eine hochdynamische Entwicklung des Kartellvergaberechts Sorge getragen. Es sind eine Fülle an bedeutsamen Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen ergangen, die für die Auslegung der kommentierten Vorschriften von Bedeutung sind, und zahlreiche Änderungen an den Vorschriften vorgenommen worden, zuletzt durch das GWB-Digitalisierungsgesetz. Mit dem Wettbewerbsregistergesetz ist zudem ein neues Regelwerk auf die Bühne getreten, das für die Vergabepraxis von Bedeutung ist und zahlreiche neue Rechtsfragen aufwirft. In Ansehung der engen Verzahnung dieses Gesetzes mit der Eignungsprüfung nach den kartellvergaberechtlichen Vorschriften erschien es mir förderlich, eine Kommentierung dieses Gesetzes in den Kommentar aufzunehmen.

Der Kommentar beschränkt sich auf die Kommentierung der vergaberechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vorschriften des Wettbewerbsregistergesetzes. Wie bereits in der Erstauflage bleibt er damit dem Ansatz treu, die Kommentierung der Vergabevorschriften auf Verordnungsebene eigenständigen Werken zu überlassen. Diese Beschränkung gibt den erforderlichen Raum für eine umfassende und tiefgründige Kommentierung der einzelnen Vorschriften, die alle praxisrelevanten Facetten ausleuchtet.

Die Autorinnen und Autoren stehen für diesen hohen Anspruch. Ihnen gebührt mein herzlicher Dank für das große Engagement und die fachliche Bereicherung dieses Titels. Auch danke ich Frau Gabriele Heymann-Heß für die äußerst engagierte Betreuung vonseiten des Verlages und Herrn Rechtsanwalt Frederic Delcuvé, der mich in meiner Herausgeber Tätigkeit durch die Konzeption, Organisation und Lektorierung dieses Titels unterstützt hat.

Berlin, Oktober 2022

Malte Müller-Wrede

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorinnen und Autoren	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Regelwerkeverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	LI

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

Teil 4 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

Kapitel 1 Vergabeverfahren

Abschnitt 1 Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich

§ 97 GWB	Grundsätze der Vergabe	7
§ 98 GWB	Auftraggeber	101
§ 99 GWB	Öffentliche Auftraggeber	105
§ 100 GWB	Sektorenauftraggeber	141
§ 101 GWB	Konzessionsgeber	157
§ 102 GWB	Sektorentätigkeiten	171
§ 103 GWB	Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe	187
§ 104 GWB	Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge	227
§ 105 GWB	Konzessionen	239
§ 106 GWB	Schwellenwerte	289
§ 107 GWB	Allgemeine Ausnahmen	297
§ 108 GWB	Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit	339
§ 109 GWB	Ausnahmen für Vergaben auf der Grundlage internationaler Verfahrensregeln	375
§ 110 GWB	Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, die verschiedene Leistungen zum Gegenstand haben	381
§ 111 GWB	Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, deren Teile unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen	393
§ 112 GWB	Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, die verschiedene Tätigkeiten umfassen	413
§ 113 GWB	Verordnungsermächtigung	427
§ 114 GWB	Monitoring und Vergabestatistik	443

Abschnitt 2 Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber

Unterabschnitt 1 Anwendungsbereich

§ 115 GWB	Anwendungsbereich	457
§ 116 GWB	Besondere Ausnahmen	459
§ 117 GWB	Besondere Ausnahmen für Vergaben, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen	487
§ 118 GWB	Bestimmten Auftragnehmern vorbehalten öffentliche Aufträge	499

Unterabschnitt 2 Vergabeverfahren und Auftragsausführung

§ 119 GWB	Verfahrensarten	513
§ 120 GWB	Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren	547
§ 121 GWB	Leistungsbeschreibung	563

Inhaltsverzeichnis

§ 122 GWB	Eignung	595
§ 123 GWB	Zwingende Ausschlussgründe	633
§ 124 GWB	Fakultative Ausschlussgründe	655
§ 125 GWB	Selbstreinigung	713
§ 126 GWB	Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse	753
§ 127 GWB	Zuschlag	771
§ 128 GWB	Auftragsausführung	845
§ 129 GWB	Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen	877
§ 130 GWB	Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen	883
§ 131 GWB	Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr	901
§ 132 GWB	Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit	921
§ 133 GWB	Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen	949
§ 134 GWB	Informations- und Wartepflicht	963
§ 135 GWB	Unwirksamkeit	999

Abschnitt 3 Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzessionen**Unterabschnitt 1 Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber**

§ 136 GWB	Anwendungsbereich	1043
§ 137 GWB	Besondere Ausnahmen	1049
§ 138 GWB	Besondere Ausnahme für die Vergabe an verbundene Unternehmen	1061
§ 139 GWB	Besondere Ausnahme für die Vergabe durch oder an ein Gemeinschaftsunternehmen	1073
§ 140 GWB	Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten	1079
§ 141 GWB	Verfahrensarten	1091
§ 142 GWB	Sonstige anwendbare Vorschriften	1101
§ 143 GWB	Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz	1113

Unterabschnitt 2 Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen

§ 144 GWB	Anwendungsbereich	1123
§ 145 GWB	Besondere Ausnahmen für die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen	1127
§ 146 GWB	Verfahrensarten	1143
§ 147 GWB	Sonstige anwendbare Vorschriften	1147

Unterabschnitt 3 Vergabe von Konzessionen

§ 148 GWB	Anwendungsbereich	1155
§ 149 GWB	Besondere Ausnahmen	1181
§ 150 GWB	Besondere Ausnahmen für die Vergabe von Konzessionen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit	1221
§ 151 GWB	Verfahren	1235
§ 152 GWB	Anforderungen im Konzessionsvergabeverfahren	1245
§ 153 GWB	Vergabe von Konzessionen über soziale und andere besondere Dienstleistungen	1267
§ 154 GWB	Sonstige anwendbare Vorschriften	1285

Kapitel 2 Nachprüfungsverfahren**Abschnitt 1 Nachprüfungsbehörden**

§ 155 GWB	Grundsatz	1323
§ 156 GWB	Vergabekammern	1339
§ 157 GWB	Besetzung, Unabhängigkeit	1353
§ 158 GWB	Einrichtung, Organisation	1365
§ 159 GWB	Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern	1375

Abschnitt 2 Verfahren vor der Vergabekammer

§ 160 GWB	Einleitung, Antrag	1395
§ 161 GWB	Form, Inhalt	1429
§ 162 GWB	Verfahrensbeteiligte, Beiladung	1445
§ 163 GWB	Untersuchungsgrundsatz	1459
§ 164 GWB	Aufbewahrung vertraulicher Unterlagen	1471
§ 165 GWB	Akteneinsicht	1479
§ 166 GWB	Mündliche Verhandlung	1495
§ 167 GWB	Beschleunigung	1507
§ 168 GWB	Entscheidung der Vergabekammer	1523
§ 169 GWB	Aussetzung des Vergabeverfahrens	1543
§ 170 GWB	Ausschluss von abweichendem Landesrecht	1565

Abschnitt 3 Sofortige Beschwerde

§ 171 GWB	Zulässigkeit, Zuständigkeit	1571
§ 172 GWB	Frist, Form, Inhalt	1591
§ 173 GWB	Wirkung	1601
§ 174 GWB	Beteiligte am Beschwerdeverfahren	1621
§ 175 GWB	Verfahrensvorschriften	1625
§ 176 GWB	Vorabentscheidung über den Zuschlag	1645
§ 177 GWB	Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts	1663
§ 178 GWB	Beschwerdeentscheidung	1669
§ 179 GWB	Bindungswirkung und Vorlagepflicht	1689
§ 180 GWB	Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch	1707
§ 181 GWB	Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens	1725
§ 182 GWB	Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer	1761
§ 183 GWB	Korrekturmechanismus der Kommission	1823
§ 184 GWB	Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen	1827

Teil 6 Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 187 GWB	Übergangs- und Schlussbestimmungen	1831
-----------	--	------

Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG)

§ 1 WRegG	Einrichtung des Wettbewerbsregisters	1837
§ 2 WRegG	Eintragungsvoraussetzungen	1849
§ 3 WRegG	Inhalt der Eintragung in das Wettbewerbsregister	1887
§ 4 WRegG	Mitteilungen	1897

Inhaltsverzeichnis

§ 5 WRegG	Gelegenheit zur Stellungnahme vor Eintragung in das Wettbewerbsregister; Auskunftsanspruch	1903
§ 6 WRegG	Abfragepflicht für Auftraggeber; Entscheidung über einen Ausschluss vom Vergabeverfahren	1925
§ 7 WRegG	Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister nach Fristablauf; Rechtswirkung der Löschung	1957
§ 8 WRegG	Vorzeitige Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung; Gebühren und Auslagen	1969
§ 9 WRegG	Elektronische Datenübermittlung	1987
§ 10 WRegG	Verordnungsermächtigung	1995
§ 11 WRegG	Rechtsweg	2001
§ 12 WRegG	Anwendungsbestimmungen; Verkündung von Rechtsverordnungen	2009
Stichwortverzeichnis		2015

Autorinnen und Autoren

Steffen Amelung

§§ 120, 130 GWB

Steffen Amelung ist Rechtsanwalt und Counsel im Frankfurter Büro von Clifford Chance. Er ist dort seit 2002 im Bereich des deutschen und europäischen Vergaberechts tätig und leitet seit 2007 die deutsche Vergaberechtspraxis der Sozietät. Er berät und vertritt Bieter ebenso wie öffentliche Auftraggeber schwerpunktmäßig in den Bereichen Öffentlich-Private Partnerschaften, Pharma/Medizintechnik, Energie und ÖPNV. Steffen Amelung ist Lehrbeauftragter an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer auf dem Gebiet der Öffentlich-Privaten Partnerschaften und publiziert regelmäßig in namhaften Fachzeitschriften.

Dr. Thorsten Anger

§§ 178, 179 GWB

Richter am Oberlandesgericht Dr. Thorsten Anger gehörte nach vorausgegangener Tätigkeit im Staatshaftungssenat von Januar 2017 bis Juli 2021 dem Vergabesenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf an. Im Jahr 2018 übernahm er in diesem Senat den stellvertretenden Vorsitz. Er war zugleich stellvertretender Vorsitzender des u.a. mit Energiekartellsachen befassten 2. Kartellsenats sowie des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der für Schadensersatzansprüche aus Vergaberechtsverletzungen zuständig ist. Seit August 2021 ist er stellvertretender Vorsitzender des für Handelssachen zuständigen 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf und seit Anfang April 2020 zudem wissenschaftlicher Mitarbeiter bei dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen.

Prof. Dr. Elisabeth Badenhausen-Fähnle

§§ 98, 99 GWB

Elisabeth Badenhausen-Fähnle ist Inhaberin einer Professur für Öffentliches Recht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigsburg. Als Juristin schloss sie ihr Studium an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg ab und arbeitet als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht von Herrn Prof. Dr. Matthias Knauff LL.M. Eur. an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Bis 2021 war sie Richterin am Verwaltungsgericht in Stuttgart.

Dagmar Baecker

§§ 2, 6 WRegG

Dagmar Baecker ist als Gruppenleiterin verantwortlich für die fachliche und rechtliche Umsetzung der EFRE-Förderung bei der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WIBank), rechtlich unselbstständige Anstalt in der Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale. Sie studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten in Trier und Heidelberg sowie Finanzbetriebswirtschaft an der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie in Wiesbaden. Sie ist Rechtsanwältin und verfügt über eine zwanzigjährige Berufserfahrung in der Wirtschaftsförderung. Dagmar Baecker ist Referentin und Trainerin auf Fachveranstaltungen zum Thema Vergaberecht an der Schnittstelle zum Zuwendungsrecht. Im Jahre 2020 veröffentlichte sie als Mitautorin in der Schriftenreihe des forum vergabe e.V. den Band 65 „Vergaberecht bei Zuwendungen“.

Autorinnen und Autoren

Hendrik Beiersdorf

§§ 166, 167 GWB

Hendrik Beiersdorf trat als Volljurist im Jahre 2003 in die Finanzverwaltung Rheinland-Pfalz ein und war dort zunächst in einem Finanzamt tätig. 2004 folgte eine Abordnung an den Landesbetrieb Liegenschafts- und Baubetreuung (LBB), dem die Aufgaben der staatlichen Hochbauverwaltung in Rheinland-Pfalz übertragen sind. Seine Aufgaben bestanden insbesondere in der juristischen Beratung hinsichtlich der Vergabe, Durchführung und Abrechnung von großen Baumaßnahmen für das Land sowie den Bund. Ab 2009 leitete er im LBB die Stabsstelle Recht und Verträge. 2016 folgte der Wechsel zu der Vergabekammer Rheinland-Pfalz in Mainz. Seit Februar 2017 ist Herr Beiersdorf dort Vorsitzender der 2. Vergabekammer.

Tobias Birk

§§ 98, 99 GWB

Seit dem Abschluss des Referendariats nach dem Studium der Rechtswissenschaften ist Tobias Birk wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht von Herrn Prof. Dr. Matthias Knauff LL.M Eur. an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Neben einem Lehrauftrag an der Fachhochschule Erfurt im Bereich des Baurechts promoviert er zum Thema Landesvergaberecht.

Dr. Christian Braun

§§ 101, 105 GWB

Rechtsanwalt Dr. Christian Braun ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Fachanwalt für Vergaberecht. Er ist Partner der Sozietät Braun & Zwetkow in Leipzig. Zum Vergaberecht ist er über das Verwaltungsrecht gekommen, wobei er gleichermaßen Auftraggeber und Auftragnehmer vertritt. Ein Tätigkeitsschwerpunkt liegt seit vielen Jahren in der forensischen Tätigkeit im Vergabe- und Konzessionsrecht. Er referiert und publiziert zahlreich regelmäßig zu der gesamten Breite dieser Rechtsgebiete. Dr. Christian Braun ist Lehrbeauftragter an der Freien Universität Berlin, zudem Prüfer im Zweiten Juristischen Staatsexamen und Dozent an verschiedenen Fortbildungsakademien. Er ist Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht, der Arbeitsgemeinschaft für Vergaberecht des DAV, Mitgründer und Mitorganisator der Berliner Konzessionsrechtstage.

Gunnar Conrad

§ 124 GWB

Gunnar Conrad ist Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) und Fachanwalt für Vergaberecht und widmet sich beruflich der Digitalisierung des deutschen Gesundheitswesens. Er leitet den Rechtsbereich der gematik GmbH, der nationalen digitalen Gesundheitsagentur, und verantwortet in diesem Zusammenhang u.a. die vergaberechtliche Beratung des Einkaufs und der Fachbereiche bei den zahlreichen Vergabeverfahren des Unternehmens. Zuvor war er Rechtsanwalt und Salary Partner bei der Sozietät Müller-Wrede & Partner in Berlin. Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit betreute er schwerpunktmäßig vergaberechtliche Beratungs- und Prozessmandate. Er studierte Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin und der Humboldt-Universität zu Berlin. Bereits während seines Studiums spezialisierte sich Herr Conrad auf das Vergaberecht, unter anderem durch die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in mehreren auf das Bau- und Vergaberecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzleien. Während seines Referendariats in Berlin absolvierte Herr Conrad zudem mehrere vergaberechtliche Stationen.

Dr. Alexander Csaki

§ 3 WRegG

Dr. Alexander Csaki ist seit August 2007 für Bird & Bird als Rechtsanwalt tätig. Er gehört der Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht an und ist Mitglied der internationalen Sektorengruppe life science. Er berät sowohl private Unternehmen als auch die öffentliche Hand umfassend in vergabe-, sozial- und europarechtlichen Fragen. Dabei beschäftigt er sich insbesondere mit dem Abschluss von Selektivverträgen durch Gesetzliche Krankenkassen sowie Fragen der Arzneimittelzulassung, der Austauschbarkeit von Arzneimitteln und deren Preisfindung. Herr Dr. Csaki studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Bayreuth und Münster. Vor und während seines Referendariats arbeitete er im Europäischen Parlament in Brüssel und Straßburg sowie in der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen. Er promovierte nach Abschluss des Referendariats an der Universität Münster im Europa- und Völkerrecht und arbeitete promotionsbegleitend bei einer internationalen Anwaltssozietät im Vergabe- und Kommunalrecht. Herr Dr. Csaki ist regelmäßig Autor von vergaberechtlichen Beiträgen. Er hält Vorträge zum Vergabe- und Gesundheitsrecht.

Frederic Delcuvé

§§ 97, 107, 127, 154 GWB

Frederic Delcuvé ist seit 2019 Rechtsanwalt in der Praxisgruppe Vergaberecht der Sozietät Müller-Wrede & Partner in Berlin. Nach Abschluss seines Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam war er zunächst im Vergabereferat der Verwaltung des Deutschen Bundestages und anschließend als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der zuvor genannten Praxisgruppe tätig. Das Rechtsreferendariat absolvierte Herr Delcuvé in Berlin mit Stationen bei der Rechtsabteilung der Deutsche Bahn AG und bei dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie.

Norbert Dippel

§§ 104, 146, 147 GWB

Norbert Dippel ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht sowie Justiziar der cosinex GmbH in Bochum. Davor war er zwölf Jahre Leiter der Abteilung Recht und Vergabe der HIL Heeresinstandsetzungslogistik GmbH, jeweils drei Jahre in einer vergaberechtlich spezialisierten Kanzlei sowie bei einem eVergabe-Anbieter tätig. Norbert Dippel ist Autor und Mitherausgeber verschiedener vergaberechtlicher Publikationen (bspw. VSVgV-Kommentar, juris Praxiskommentar zum Vergaberecht, VOB/A-Kommentar). Er hält regelmäßig Seminare zu vergaberechtlichen Themen und ist Mitglied der Praxisgruppe Vergaberecht von Transparency International.

Dr. Benjamin Baron von Engelhardt

§§ 103, 108, 132 GWB

Dr. Benjamin von Engelhardt ist seit 2016 im Bundeskanzleramt für Außenwirtschaft, internationale Wirtschaftspolitik und internationale Wirtschaftsbeziehungen zuständig, zuvor war er Referent im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Von 2011 bis 2015 war er Abgeordneter an die Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union in Brüssel und verhandelte dort u.a. die neuen EU-Vergaberechtsrichtlinien und die EU-Strukturfonds-Verordnungen für die Förderperiode 2014 bis 2020 und betreute das Beihilfe- und Wettbewerbsrecht sowie als Rechtsberater Vertragsverletzungsverfahren. Er studierte Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung in Bayreuth, Grenoble und Freiburg. Nach Referendariat in Berlin und New York sowie einem Forschungsaufenthalt an der Harvard Law School wurde er mit einer Arbeit über die World Trade Organization an der Humboldt-Universität zu Berlin promoviert.

Autorinnen und Autoren

Prof. Dr. Michael Eßig

§ 127 GWB

Prof. Dr. Michael Eßig ist seit 2003 Professor für Materialwirtschaft und Distribution sowie Vizepräsident für Forschung an der Universität der Bundeswehr München. Daneben hat er Lehraufträge unter anderem an der University of San Diego sowie der Universität St. Gallen.

Dr. Gundula Fehns-Böer

§§ 97, 118 GWB

Dr. Gundula Fehns-Böer ist Mitglied des Vergabesenats beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

Dr. Daniel Füllung

§ 133 GWB

Dr. Daniel Füllung ist als Referent im Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz tätig und war mit der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien in deutsches Recht befasst.

Michael Gaus

§§ 162, 163 GWB

Michael Gaus ist seit 2010 einer der Vorsitzenden der Vergabekammer Niedersachsen beim Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung. Zuvor war er acht Jahre Leiter der Außenstelle Lüneburg des Landesliegenschaftsfonds Niedersachsen im Finanzministerium.

Herr Gaus schloss 1988 sein Jurastudium mit den Themenschwerpunkten Umweltrecht und Gesellschaftsrecht an der Justus-Liebig-Universität in Gießen ab. Während und nach seinem Referendariat arbeitete er in einer Celler Kanzlei mit umweltrechtlichem Schwerpunkt. 1991 erhielt er die Zulassung als Rechtsanwalt. 1992 nahm er seinen Dienst bei der Bezirksregierung Lüneburg auf, bis er 2002 in das Finanzministerium wechselte.

Er befasst sich verstärkt mit der Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der öffentlichen Vergabe sowie der Vergabe von Leistungen im Zusammenhang mit der Infrastruktur der Energieversorgung. Daneben hat er sich lange in der Referendarausbildung engagiert. Heute prüft er im Justizprüfungsamt.

Katja Gnitke

§§ 122, 123, 134, 135, 180, 181 GWB

Rechtsanwältin Katja Gnitke ist Partnerin der Kanzlei WMRC Rechtsanwälte Wichert und Partner mbB in Berlin. Ihr Schwerpunkt ist das Vergaberecht. Frau Gnitke ist seit dem Jahr 2000 im Vergaberecht tätig. Zu ihren Mandanten zählen vorwiegend öffentliche Auftraggeber, darunter viele Kommunen und kommunale Gesellschaften aber auch Bundesländer. Sie unterstützt ihre Mandanten bei der Durchführung und Vorbereitung von Vergabeverfahren und vertritt diese in Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren. Die Tätigkeit von Frau Gnitke betrifft eine Vielzahl von Beschaffungsgegenständen (von ÖPNV- und SPNV-Leistungen über Abfallentsorgungsleistungen und freiberufliche Leistungen bis hin zu Leistungen der Subventionsmittlung). Zu den vergaberechtlichen und haushaltsrechtlichen Anforderungen, die sich aus Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid ergeben, berät Frau Gnitke Zuwendungsempfänger. Sie nimmt zu aktuellen vergaberechtlichen Themen in Veröffentlichungen und Vorträgen Stellung.

Dr. Katrin Hansen

§ 153 GWB

Dr. Katrin Hansen arbeitet als Juristin bei der DAK-Gesundheit in Hamburg. Nach ihrer Ausbildung zur Sozialversicherungsfachangestellten bei der Techniker Krankenkasse und dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg absolvierte sie 2004 ihr erstes juristisches Staatsexamen. Sie promovierte 2008 am Institut für Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR) in Bremen über die Anwendbarkeit des Kartell- und Vergaberechts auf ausgewählte Selektivverträge des SGB V, absolvierte 2009 ihr zweites juristisches Staatsexamen und arbeitet seitdem als Juristin bei der DAK-Gesundheit. Ihr berufliches Interesse gilt seit vielen Jahren dem Aufeinandertreffen von staatlich reguliertem Gesundheitssystem und Wettbewerb sowie der daraus resultierenden Frage nach einer sinnvollen und praxisorientierten vergabe-, kartell- und lauterkeitsrechtlichen Regulierung dieses Bereiches.

Oliver Hattig

§§ 122, 123, 134, 135, 180, 181 GWB

Rechtsanwalt Oliver Hattig ist Partner der Sozietät Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte in Köln. Zuvor war er im Kölner und Brüsseler Büro einer auf das öffentliche Wirtschaftsrecht spezialisierten Kanzlei tätig sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht (Prof. Dr. Jarass) an der Universität Münster. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Vergaberecht. Als Experte für das europäische Vergaberecht ist Oliver Hattig in verschiedenen Projekten der Europäischen Kommission tätig. Er hält regelmäßig Vorträge zu vergaberechtlichen Themen und ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen auf diesem Gebiet.

Dr. Hans Heller

§§ 148, 149, 151, 152 GWB

Dr. Hans Heller ist seit 2015 Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Raue in Berlin. Zu seinen Schwerpunkten gehören das Vergaberecht, Kartellrecht, Energierecht, Europäische Beihilferecht, Europarecht und Öffentliches Recht.

Veit Hirsch

§ 113 GWB

Veit Hirsch ist als Referent im Referat „Öffentliches Auftragswesen, Digitalisierung öffentlicher Einkauf“ im Bundesministerium des Innern und für Heimat u.a. zuständig für die vergaberechtliche Beratung des Ministeriums und seines Geschäftsbereichs. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Leipzig und dem Referendariat in Berlin arbeitete Veit Hirsch mehrere Jahre als Rechtsanwalt in der Kanzlei Müller-Wrede & Partner mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Vergaberecht und zuvor in der Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht einer internationalen Großkanzlei am Standort Frankfurt am Main. Veit Hirsch ist Autor mehrerer Fachveröffentlichungen und hat eine Vielzahl von Schulungen und Vorträge zum Vergaberecht gehalten.

Dr. Andreas Hövelberndt

§§ 110, 111, 112 GWB

Herr Dr. Hövelberndt ist Rechtsanwalt und stellvertretender Leiter des Stabsbereiches Rechts der Wirtschaftsbetriebe Duisburg. In dieser Funktion berät er das Unternehmen und dessen Tochtergesellschaften bei der Konzeption und Durchführung nationaler und europaweiter Vergabeverfahren. Vor seiner Tätigkeit für die Wirtschaftsbetriebe Duisburg war er im Dezernat „Öffentliches Wirtschaftsrecht“ einer im In- und Ausland vertretenen Wirtschaftskanzlei am Standort Düsseldorf tätig. Zuvor promovierte Herr Dr. Hövelberndt an der Ruhr-Universität Bochum unter Betreuung durch Herrn

Autorinnen und Autoren

Prof. Dr. Martin Burgi, an dessen Lehrstuhl er zeitweilig tätig war, zu einer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Thematik. Herr Dr. Hövelberndt ist Autor diverser Fachveröffentlichungen zu vergabe- und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Fragestellungen.

Jakob Hofmann

§§ 160, 164 GWB

Jakob Hofmann ist im Sächsischen Staatsministerium für Regionalentwicklung in der Abteilung Stadtentwicklung, Bau- und Wohnungswesen tätig. Zuvor war er Rechtsreferent in der Landesdirektion Sachsen. Bis 2015 war er hauptamtliches Mitglied bei der Vergabekammer des Freistaates Sachsen, seit 2012 auch stellvertretender Vorsitzender. Die Zuständigkeit erstreckte sich auf Verfahren aus sämtlichen Vergabe- und Vertragsordnungen.

Mirko Jularic

§§ 106, 170, 187 GWB

Mirko Jularic hat nach dem rechtswissenschaftlichen Studium in Münster einige Zeit in Österreich und Kroatien verbracht. Im Anschluss an ein Master-Programm zum europäischen Recht mit Schwerpunkt Südosteuropa in Graz (LL.M.) absolvierte er sein Rechtsreferendariat in Münster und war in dieser Zeit als wissenschaftliche Hilfskraft bei Herrn Prof. Dr. Heinrich Dörner mit versicherungsrechtlichen Fragestellungen betraut. Aus dieser Zeit stammen einige versicherungsrechtliche Veröffentlichungen. Auf das Referendariat folgte eine Tätigkeit als Berater der Rechtsabteilung der Deutsch-Kroatischen Industrie- und Handelskammer (AHK Kroatien), welche ihren Schwerpunkt in wirtschaftsbezogenen Fragen des Beitritts Kroatiens zur Europäischen Union hatte. Während dieser Zeit schloss er den Masterstudiengang „Versicherungsrecht“ (LL.M.) in Münster ab. Nach Abschluss der Tätigkeit in Zagreb begann Mirko Jularic seine Tätigkeit im Wirtschaftsministerium Nordrhein-Westfalen. Dort war er zunächst mit Grundsatzfragen der Branchen- und Industriepolitik befasst, bevor er zum Vergaberecht wechselte und u.a. die Vergaberechtsmodernisierung begleitete. Anschließend war er bis zu seinem Wechsel nach Brüssel im Bereich der Außenwirtschaft tätig und betreute neben bilateralen Beziehungen mit europäischen Staaten verschiedene Fragen der Handelspolitik und des Außenwirtschaftsrechts. In Brüssel leitet er bei der Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen bei der Europäischen Union den Fachbereich „Wirtschaft, Innovation, Strukturpolitik und Außenhandel“.

Wiltrud Kadenbach

§§ 168, 169 GWB

Wiltrud Kadenbach ist seit Januar 2006 Vorsitzende der 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen bei der Landesdirektion Sachsen, Dienststelle Leipzig, der sie seit September 2004 angehört.

Zuvor war sie zwischen 1996 und 2003 als Justiziarin in einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft in den Bereichen des Miet-, Bau- und Vergaberechts tätig. 2003 wechselte sie zum Freistaat Sachsen, wo sie zunächst als Referentin im Bereich „Wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren, Hochwasserschutz“ tätig war.

Frau Kadenbach referiert regelmäßig zu vergaberechtlichen Themen und ist Mitautorin mehrerer Kommentare zum Vergaberecht.

Dr. Hendrik Kaelble

§§ 103, 108, 132 GWB

Dr. Hendrik Kaelble ist Referatsleiter in der Europaabteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Er war zuvor Referent im Bundeskanzleramt, Referat für EU-Wirtschafts- und Finanzpolitik, und im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Referat EU-Binnenmarkt sowie Rechtsanwalt in der Kanzlei Müller-Wrede & Partner mit den Tätigkeitsschwerpunkten Vergaberecht,

Public Private Partnerships. Dr. Kaelble promovierte nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin im Bereich des Vergabe- und Beihilfenrechts.

Prof. Dr. Matthias Knauff

§ 119 GWB

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht, und geschäftsführender Direktor des Instituts für Energiewirtschaftsrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena sowie Richter am Thüringer Oberlandesgericht (Vergabesenat). Nach akademischer Ausbildung an der Universität Würzburg hatte er von 2011 bis 2013 eine Professur an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden inne. Seither lehrt und forscht er in Jena. Das Vergaberecht bildet einen seiner Forschungsschwerpunkte.

Dr. Christian Lantermann

§ 1 WRegG

Dr. Christian Lantermann studierte Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und promovierte im Anschluss bei Herrn Prof. Dr. Martin Burgi zum Thema „Vergaberegister - Ein rechtmäßiges und effektives Mittel zur Korruptionsbekämpfung?“. Seinen beruflichen Werdegang startete er im Mai 2006 bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG im Bereich „Forensic Services“ und setzte ihn als Mitarbeiter der Abteilung „Recht und Vergabe“ der Heeresinstandsetzungslogistik GmbH in Bonn u.a. als Antikorruptionsbeauftragter ab 2007 fort. Anschließend war er fast neun Jahre für die Generali Deutschland AG im Bereich Anti-Fraud-Management/Compliance tätig und absolvierte 2013 eine Zusatzausbildung zum „Certified Fraud Manager“ an der Frankfurt School of Finance & Management. Aktuell ist er als Chief Compliance Officer für die DEUTZ AG in Köln tätig und ehrenamtlich seit neun Jahren Vorstandsmitglied von Transparency International Deutschland e.V.

Sebastian Lischka

§§ 171, 172 GWB

Sebastian Lischka ist Richter am Brandenburgischen Oberlandesgericht. Er veröffentlicht regelmäßig zu vergaberechtlichen Themen.

Dr. Johannes Lux

§§ 97, 176, 177 GWB

Dr. Johannes Lux ist bei der Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung tätig und seit 2017 Vorsitzender der Vergabekammer des Landes Berlin, 2. Beschlussabteilung.

Herr Dr. Lux beschäftigt sich bereits seit 2004 mit dem Vergaberecht. Er wurde 2009 mit einer vergaberechtlichen Arbeit promoviert. Seit 2010 ist er Richter im Land Berlin, seit 2014 Richter am Verwaltungsgericht Berlin.

Herr Dr. Lux veröffentlicht regelmäßig zu vergabe- und verwaltungsrechtlichen Themen in Fachzeitschriften und ist u.a. Mitautor mehrerer Kommentare zum Vergaberecht.

Dr. Bettina Maaser-Siemers

§§ 158, 159 GWB

Frau Dr. Maaser-Siemers ist Vorsitzende der Vergabekammer bei der Finanzbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg. Zuvor war sie Abteilungsleiterin der Grundsatzabteilung für Vergaberecht sowie Grundsatzreferentin für das Bauvergaberecht. Vor ihrem Eintritt in den Staatsdienst war Frau Dr. Maaser-Siemers als Anwältin bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei und als wissenschaftliche

Autorinnen und Autoren

Mitarbeiterin der Universität Hamburg tätig. Sie ist Mitorganisatorin des Hamburger Vergabetags sowie der Regionalgruppe Nord des forum vergabe e.V., Dozentin beim Fachanwaltskurs Vergaberecht des Hamburger Vergabeinstituts und der Bucerius Law School sowie Referentin bei zahlreichen vergaberechtlichen Fortbildungsveranstaltungen.

Rüdiger Meixner

§§ 5, 9 WRegG

Volljurist (Prädikatsexamina), Ministerialrat, Leiter des Referats „Landeskartellbehörde, Wettbewerbsrecht“ im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen, Autor zahlreicher juristischer Publikationen in verschiedenen Rechtsgebieten, z. T. zitiert in Verfassungsjudikatur (BVerfG) und höchstrichterlicher Rechtsprechung (BVerwG, BGH).

Dr. Ute Mockel

§§ 174, 175 GWB

Dr. Ute Mockel ist Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Frankfurt am Main. Sie war dort 10 Jahre lang Mitglied des Vergabesenates und des Kartellsenates. Seit Ende 2020 ist sie Vorsitzende eines u.a. für Insolvenzrecht und Notarhaftung zuständigen Zivilsenats.

Hans-Peter Müller

§§ 114, 183, 184 GWB

1983 absolvierte er an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Mannheim, sein Examen als Dipl. Verwaltungswirt. Im Oktober 1988 wechselte er nach fünfjähriger Abteilungsleitertätigkeit beim Kreiswehersatzamt Neuwied zum Bundeswirtschaftsministerium. Von dort wurde er von 1996 bis 2001 zur Deutschen NATO-Vertretung, Brüssel abgeordnet und vertrat die Bundesrepublik als Vizepräsident im NATO-Industrieplanungsausschuss (Civil Emergency Planning).

Im August 2001 kehrte er ins Bundeswirtschaftsministerium, Dienstort Bonn, zurück und war seitdem im für die Vergaberechtsgesetzgebung zuständigen Referat für das öffentliche Auftragswesen zuständig, insbesondere für das Sektorenvergaberecht, die Regelungen zur Auftragswertschätzung, Rahmenvereinbarungen, die Vergabe freiberuflicher Leistungen sowie das Preisrecht bei öffentlichen Aufträgen. Seit dem 1. Januar 2021 ist Herr Müller im vorzeitigen Ruhestand. Berufsbegleitend schloss er ein Zusatzstudium Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der Fernuniversität Hagen ab und studierte ebenfalls berufsbegleitend Rechtswissenschaften an der Friedrich-Wilhelm-Universität, Bonn. Schließlich ist er Autor diverser Fachveröffentlichungen zum Vergabe- und Preisrecht bei öffentlichen Aufträgen.

Malte Müller-Wrede

§§ 97, 127 GWB

Rechtsanwalt Malte Müller-Wrede ist Fachanwalt für Vergaberecht und Gründungspartner der Sozietät Müller-Wrede & Partner in Berlin. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten zählen das Vergaberecht, das Recht der öffentlich-privaten Partnerschaften, das Recht des ÖPNV und SPNV, das Architekten- und Ingenieurrecht, das private Baurecht und Vertragsgestaltungen. Er vertritt Auftraggeber und Unternehmen in Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren und hat hierbei zahlreiche vergaberechtliche Grundsatzentscheidungen erstritten. Herr Müller-Wrede ist Vorsitzender des Fachanwaltsausschusses Vergaberecht der Rechtsanwaltskammer Berlin. Er referiert und publiziert regelmäßig zu vergaberechtlichen Themen. Er ist Herausgeber mehrerer vergaberechtlicher Standardwerke und Mitglied des Herausgeberbeirates der Fachzeitschrift Vergaberecht.

Tatyana Peshteryanu

§ 110 GWB

Tatyana W. Peshteryanu ist Richterin am Amtsgericht Frankfurt am Main. Zuvor war sie als Rechtsanwältin und Fachanwältin für Vergaberecht und bei einer nationalen Wirtschaftskanzlei in Frankfurt am Main tätig. Ihr Tätigkeitsbereich umfasste insbesondere die rechtliche Beratung der öffentlichen Hand bei allen Fragen des deutschen und europäischen Vergaberechts sowie des Bau-, Architekten- und Ingenieurrechts. Frau Peshteryanu studierte Rechtswissenschaften an der Universität Mannheim und wurde im Jahr 2012 zur Anwaltschaft zugelassen. Sie veröffentlicht als Autorin regelmäßig Beiträge zu ausgewählten Themen des Vergaberechts.

Dr. Melanie Plauth

§§ 107, 127 GWB

Dr. Melanie Plauth ist Rechtsanwältin und Salary-Partnerin in der Sozietät Müller-Wrede & Partner und verfügt über langjährige Berufserfahrung und vertiefte Kenntnisse im Vergaberecht. Bereits nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Berlin und Bologna arbeitete sie mehrere Jahre promotionsbegleitend als Wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Praxisgruppe Vergaberecht der Sozietät Müller-Wrede & Partner. Ihre Dissertation fertigte sie zu einer vergaberechtlichen Fragestellung („Die Rechtspflicht zur Transparenz im europäisierten Vergaberecht“) an. Während des Rechtsreferendariats absolvierte sie unter anderem Stationen bei der Vergabekammer Berlin und im Binnenmarktreferat des Bundeswirtschaftsministeriums. Zu den Tätigkeitsschwerpunkten von Frau Dr. Plauth gehören neben dem Vergaberecht auch hiermit in Zusammenhang stehende Fragestellungen beispielsweise des Zuwendungs- und Europarechts.

Magnus Radu

§§ 125, 126, 128, 129, 182 GWB

Magnus Radu ist seit 2012 Mitglied des für Staats- und Notarhaftungsrecht sowie das Notarkostenrecht zuständigen 9. Zivilsenats des Kammergerichts; seit 2013 ist er zugleich Mitglied des Vergabesenats des Kammergerichts und seit 2014 dort auch als Güterichter tätig.

Er war seit 1997 zunächst als Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft am Landgericht Berlin tätig und dann seit 1999 als Richter am Amtsgericht (Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg) insbesondere mit allgemeinen Zivilsachen und Wohnungseigentumssachen befasst. Von 2007 bis 2011 war er an die Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin abgeordnet, wo er zunächst als Dezernent im Zivilrechtsreferat und in den Jahren 2010 und 2011 als Leiter des Büros der Senatorin tätig war.

Dr. Robin Ricken

§§ 141, 142 GWB

Dr. Robin Ricken leitet als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) den Rechtsbereich der Stadtwerke Essen AG, zu welchem auch die Zentrale Vergabestelle gehört. Die Stadtwerke Essen AG ist ein mehrheitlich kommunal beherrschtes Ver- und Entsorgungsunternehmen, welches neben der Versorgung mit Wasser, Strom, Gas und Wärme die Abwasserbeseitigung auf dem Gebiet der Stadt Essen durchführt und den Essener Stadthafen betreibt. Er studierte Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und schloss sein Studium 2008 mit der Ersten Prüfung ab. Anschließend arbeitete er als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bochumer Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Martin Burgi und promovierte zum Thema „Beurteilungsspielräume und Ermessen im Vergaberecht“. Nach dem Referendariat am Landgericht Essen und dem Zweiten Staatsexamen, welches er Ende 2014 ablegte, arbeitete Herr Dr. Ricken zunächst als Compliance Officer bei einem kommunalen Unternehmen und im Public Sector Team von Baker Tilly in Dortmund, bevor er im November 2016 als Syndikusrechtsanwalt zur Stadtwerke Essen AG wechselte. Zunächst mit dem Aufbau einer Zentralen Vergabestelle

Autorinnen und Autoren

betrault, übernahm er im Oktober 2017 die Gesamtleitung des Fachbereichs Recht. In dieser Funktion betreut er u.a. europaweite und nationale Ausschreibungen sowohl für die Entwässerungssparte als auch für Sektorentätigkeiten.

Dr. Marc Röbbke

§§ 100, 102, 136, 137, 138 GWB

Dr. Marc Röbbke ist Rechtsanwalt und Partner bei LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB. Er berät öffentliche Auftraggeber und Unternehmen vergaberechtlich und zu Fragen des Beihilfe- und des Zuwendungsrechts. Dr. Marc Röbbke verfügt über besondere Erfahrung in der Beratung von Projekten des öffentlichen Nahverkehrs, der Verkehrsinfrastruktur und der Energiewirtschaft sowie von IT-Beschaffungsvorhaben. Dr. Marc Röbbke studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Potsdam und Toulouse, Frankreich und wurde im Jahr 2007 zur Anwaltschaft in Deutschland zugelassen. Vor seinem Wechsel zu LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB im Jahr 2020 war er in nationalen und internationalen Wirtschaftskanzleien und in der Rechtsabteilung der Deutschen Bahn AG tätig.

Dr. Johanna Schlichting

§ 4 WRegG

Dr. Johanna Schlichting ist seit 2018 als Syndikusrechtsanwältin in der Rechtsabteilung der Deutsche Bahn AG in Berlin tätig. Dort berät sie den Konzerneinkauf bei Beschaffungsvorgängen. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt dabei im Sektorenvergaberecht, darüber hinaus ist sie zuständig für vergaberechtliche Grundsatzfragen. Nach ihrem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam und der Université Paris Nanterre mit anschließendem Rechtsreferendariat in Berlin verfasste sie eine Dissertation im Vergaberecht. Bevor sie als Senior Legal Counsel in die Rechtsabteilung der Deutsche Bahn AG wechselte, war sie als Rechtsanwältin in Berlin tätig und dort ebenfalls auf das Vergaberecht spezialisiert.

Annette Schmidt

§ 121 GWB

Annette Schmidt ist langjährig mit dem Vergaberecht befasst und leitet das Vergabegrundsatzreferat sowie die Zentrale Vergabestelle im Wirtschaftsministerium Nordrhein-Westfalen. Neben Vortragstätigkeiten im Vergaberecht hat Frau Schmidt Beiträge zu Fachveröffentlichungen im Vergaberecht verfasst. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften war sie in verschiedenen Bereichen des genannten Ministeriums tätig, davon langjährig im Justizariat, welches sie zuletzt auch geleitet hat.

Dr. Kai-Uwe Schneevogl

§§ 115, 116 GWB

Dr. Kai-Uwe Schneevogl ist Partner im Frankfurter Büro der Sozietät GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB. Er ist Fachanwalt für Vergaberecht und ist seit mehr als 20 Jahren im Bereich des deutschen und europäischen Vergaberechts sowie im Immobilien- und Spezialanlagenbau tätig. Er ist spezialisiert auf die Beratung von Bundes- und Landesministerien, Behörden, anderen öffentlichen Auftraggebern sowie Auftragnehmern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Realisierung von komplexen Beschaffungsvorhaben. Dr. Kai-Uwe Schneevogl hat zu diesem Themenkreis umfangreich publiziert und hält dazu regelmäßig Vorträge. Ferner ist er Mitmentor und Kommentator an verschiedenen vergaberechtlichen Standardwerken.

Holger Schröder

§§ 131, 143 GWB

Holger Schröder ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht und Partner bei der Rödl GmbH Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Nürnberg. Herr Schröder verantwortet bei der Rödl GmbH Rechtsanwalts-Gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft den Bereich der vergaberechtlichen Beratung. Er ist seit über 20 Jahren auf den Bereich des Vergaberechts spezialisiert und betreut zahlreiche Verfahren zur Vergabe von Bau-, Dienst- und Lieferleistungen. Er ist Lehrbeauftragter für Vergaberecht an der Hochschule für Wirtschaft und Umwelt Nürtingen-Geislingen (HfWU) und ist ständiges Mitglied im gemeinsamen Fachprüfungsausschuss „Fachanwalt für Vergaberecht“ der Rechtsanwaltskammer Nürnberg und Rechtsanwaltskammer Bamberg. Herr Schröder ist Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen und wirkt an Kommentaren sowie Handbüchern zum Vergaberecht, Recht des öffentlichen Personenverkehrs und EU-Beihilferechts mit.

Simon Schwerdtfeger

§§ 7, 8 WRegG

Simon Schwerdtfeger ist seit 2016 Referent im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, seit 2019 in dem für das Vergaberecht zuständigen Referat „Öffentliche Aufträge, Immobilienwirtschaft“. Dort ist er unter anderem mit der Umsetzung des Wettbewerbsregisters, Fragen der strategischen Beschaffung und internationalen Bezügen des Vergaberechts befasst. Zuvor war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter für eine auf Vergaberecht spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei in Berlin tätig. Er studierte Rechts- und Politikwissenschaften in Köln, Paris und Aix-en-Provence. Sein Referendariat absolvierte er in Berlin und New York.

Sebastian Spinzig

§§ 155, 156, 157 GWB

Sebastian Spinzig ist Vorsitzender des 2. Spruchkörpers der Vergabekammer Westfalen. Während des Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam, welches er 2008 abschloss, arbeitete er in der Vergabestelle der Verwaltung des Deutschen Bundestages. Anschließend absolvierte er ein Auslandspraktikum bei der Honorarkonsulin von Eldorado in Argentinien. Neben dem Referendariat in Berlin war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter für eine auf Bau- und Vergaberecht spezialisierte Kanzlei tätig. Nach dem Referendariat war er bei den Landesförderbanken der Länder Nordrhein-Westfalen Hamburg im Bereich der EFRE-Förderung insbesondere für Fragen des Vergaberechts zuständig. Seit Anfang 2015 ist er beim Ministerium für Inneres des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigt und dort seit Ende 2017 in der Vergabekammer Westfalen und ab Anfang 2018 als Vorsitzender des 2. Spruchkörpers tätig.

Matthias Steck

§§ 161, 165 GWB

Matthias Steck ist seit 2012 Vorsitzender der Vergabekammer Südbayern. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften und dem zweiten juristischen Staatsexamen war er seit 2002 als juristischer Staatsbeamter im höheren nichttechnischen Verwaltungsdienst des Freistaats Bayern an verschiedenen Stellen tätig. Neben der Bearbeitung von durchschnittlich 50 bis 60 Nachprüfungsanträgen jährlich tritt Matthias Steck regelmäßig als Referent auf vergaberechtlichen Fortbildungsveranstaltungen auf und ist Mitherausgeber des „Praxiskommentar Vergaberecht“ (Dieckert/Osseforth/Steck) sowie Mitautor weiterer vergaberechtlicher Kommentierungen.

Autorinnen und Autoren

Dr. Frank Sterner

§§ 107, 109, 117, 144, 145, 150 GWB

Dr. Frank Sterner ist Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt. Er hat sich u.a. auf das Vergabe- und Vertragsrecht im Verteidigungsbereich spezialisiert. Dr. Frank Sterner berät bei Geschäften mit der Bundeswehr, Systemherstellern, Lieferanten und Kooperationspartnern sowie zu Fragen des Außenwirtschaftsrechts. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Marburg studierte er Europarecht an der Université Libre de Bruxelles (Licence spéciale en droit européen) und promovierte 1996 zum Thema „Rechtsbindungen und Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ an der Universität Mannheim, an der er auch als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war. Dr. Frank Sterner ist Mitherausgeber des Praxiskommentars „VSVgV - Beschaffung im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich“ (2. Auflage 2018) und Vorsitzender des Ausschusses Wirtschaft und Recht im Bundesverband der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie.

Dr. Jörg Stoye

§§ 173, 175 GWB

Dr. Jörg Stoye ist Fachanwalt für Vergaberecht und Gesellschafter der Kanzlei HFK Rechtsanwälte. Er berät überwiegend die Auftraggeberseite, aber auch Unternehmen insbesondere bei Verkehrsinfrastrukturprojekten und sonstigen Bauvorhaben sowie in den Bereichen der IT-/TK-Beschaffung und der gebäudenahen Dienstleistungen. Dabei übernimmt Dr. Stoye auch die Federführung in interdisziplinären Beraterteams, etwa im Rahmen von Planfeststellungsverfahren, zu Fragen des Claim-Managements, der Compliance und des Zuwendungsrechts. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Führung von Vergabenachprüfungsverfahren und vergaberechtlichen Schadensersatzprozessen. Er ist Mitglied im Fachanwaltsausschuss für Vergaberecht der Rechtsanwaltskammern Frankfurt am Main und Kassel.

Christian Sudbrock

§§ 139, 140, 149 GWB

Christian Sudbrock ist seit 2008 in der Rechtsabteilung des Verbandes kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) in Berlin als Fachgebietsleiter Wirtschaftsrecht tätig. Zu den Schwerpunkten seiner Tätigkeit gehört die Beratung kommunaler Unternehmen aus den Bereichen der Energie- und Trinkwasserversorgung, der Abfallwirtschaft und der Abwasserbeseitigung zu Fragen des Vergaberechts und anderen Bereichen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts.

Herr Sudbrock hat nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Münster und Referendariat u.a. in Brüssel und in Speyer ein Master of Laws-Studium in Wellington/Neuseeland mit dem Schwerpunkt International Economic Law absolviert.

Patrick Thomas

§§ 173, 175 GWB

Patrick Thomas ist Rechtsanwalt und Partner bei der Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft. Als Fachanwalt für Vergaberecht berät er öffentliche Auftraggeber sowie Unternehmen in allen Fragen des öffentlichen Wirtschaftsrechts und insbesondere des Vergaberechts. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der Begleitung komplexer Infrastrukturvorhaben im Verkehrs- und Energiesektor sowie im Bereich Verteidigung und Sicherheit. Zudem führt er regelmäßig Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern und -senaten. Herr Thomas studierte Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung an den Universitäten Bayreuth und Würzburg.

Dr. Tobias Traupel

§ 121 GWB

Dr. Tobias Traupel ist Leiter der für das Vergaberecht zuständigen Abteilung „Europa und Recht“ im Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen. Zuvor leitete er die Abteilung „Standortmarketing und -entwicklung“ im selben Ministerium. Von 2013 bis 2016 betreute das europäische Beihilferecht in der Vertretung des Landes Rheinland-Pfalz bei der Europäischen Union. Dr. Traupel leitete viele Jahre die Gruppe „Wirtschaftsrecht“ im Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen. Nach einer Tätigkeit als Richter am Landgericht Düsseldorf und einer Abordnung zum Bundesministerium der Justiz, wo er in den völkerrechtlichen Referaten tätig war, war Dr. Traupel seit 1993 in den für Wirtschaft zuständigen Ressorts der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen bis zu seiner Ernennung zum Gruppenleiter u. a. langjährig als Justiziar und zuletzt als Referatsleiter für das materielle Vergaberecht federführend in der nordrhein-westfälischen Landesregierung tätig.

Er war als Experte für das europäische Beihilferecht und PPP in den Twinning-Projekten der Europäischen Union für die Beitrittskandidaten tätig und war mehrere Jahre Vertreter der Bundesländer im Kommissionsgremium „Multilaterale Sitzungen zu beihilferechtlichen Fragen“. Er ist Mitherausgeber der „European Procurement & Public Private Partnership Law Review“ und ist Prüfungsvorsitzender für Wirtschaftsprüfer in Nordrhein-Westfalen.

Dr. Bettina Tugendreich

§§ 148, 149, 151, 152 GWB

Dr. Bettina Tugendreich ist Rechtsanwältin und Partnerin in der Kanzlei RAUE in Berlin. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte umfassen das Vergaberecht, Kartellrecht, Energierecht und das allgemeine Öffentliche Wirtschaftsrecht. Ihr Studium absolvierte sie an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie der Hofstra University in New York (USA). Sie war wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Europarecht von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski an der Humboldt-Universität zu Berlin. Im Anschluss an das Referendariat nahm sie ihre anwaltliche Tätigkeit im Berliner Büro der US-amerikanischen Kanzlei Hogan & Hartson RAUE LLP auf, aus der im Jahr 2010 die Kanzlei RAUE hervorging. Sie ist Autorin zahlreicher Veröffentlichungen und war zudem in der Zeit von 2011 bis 2019 Lehrbeauftragte an der Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin (HTW Berlin) im Vergabe- und Beihilfenrecht.

Prof. Dr. Christian-David Wagner

§ 97 GWB

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian-David Wagner ist Fachanwalt für Vergaberecht in eigener Kanzlei und Honorarprofessor für Vergaberecht an der Hochschule Harz mit einem Lehrauftrag für Vergabe und E-Vergabe. Prof. Dr. Wagner ist seit Beginn seiner Berufstätigkeit 2003 auf das Vergaberecht spezialisiert. Weitere Schwerpunkte seiner Beratungstätigkeit sind eng damit verbundene Geschäftsfelder wie das EU-Beihilfe- und staatliche Zuwendungsrecht. Prof. Dr. Wagner berät sowohl Auftraggeber als auch Bieterunternehmen, beginnend bei klassischen Auftraggebern wie Bund, Land und Kommunen, über Forschungs- und staatliche Beteiligungsgesellschaften bis hin zu Unternehmen aus dem ITK-, Bau-, Medizin- und Marketingbereich. Er begleitet seine Mandanten in sämtlichen Phasen des Vergabeverfahrens und vertritt deren Interessen regelmäßig vor den Vergabekammern der Länder und den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte. Darüber hinaus berät Prof. Dr. Wagner Unternehmen und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von Umstrukturierungsmaßnahmen oder im Zusammenhang mit der Implementierung von neuen Organisationsstrukturen.

Autorinnen und Autoren

Philipp Zeller

§§ 10, 11, 12 WRegG

Philipp Zeller, LL.B. ist seit 2019 Referent beim Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw). Als Vergabe- und Vertragsjurist ist er im Bereich der Beschaffung von Informationstechnik tätig. Die im Beitrag dargestellten Rechtsansichten sind persönlicher Natur.

Zeller studierte an den Universitäten Osnabrück und Halle-Wittenberg und schloss an letzterer 2016 das erste Staatsexamen ab. Während seines Referendariats in Sachsen-Anhalt absolvierte er im Jahr 2018 das Ergänzungsstudium zusammen mit der Zusatzausbildung „On the Rhine Studies“ an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Als Autor mehrerer Veröffentlichungen ist er in den Bereichen Verfassungs-, Hochschul- und Vergaberecht tätig gewesen.

Teil 4

Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

Kapitel 1 Vergabeverfahren

Abschnitt 1 Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich

§ 97 GWB

Grundsätze der Vergabe

- (1) **Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.**
- (2) **Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.**
- (3) **Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.**
- (4) **Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.**
- (5) **Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund des § 113 erlassenen Verordnungen.**
- (6) **Unternehmen haben Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten werden.**

Übersicht	Rn.		Rn.
A. Allgemeines	1	b) Wissensvorsprünge und Beteiligung von Projektanten	55
B. Allgemeine Vergabegrundsätze (Abs. 1 und 2)	7	c) Zuschneiden von Eignungsanforderungen und Leistungsbeschreibung	57
I. Wettbewerb, Transparenz, Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit (Abs. 1)	10	d) Ausschluss von Angeboten	59
1. Wettbewerb	11	e) Angebotsaufklärung, Nachforderung und (Nach-)Verhandlung	60
a) Anwendungsfälle	14	f) Behandlung von Bietergemeinschaften	62
aa) Verfahrensarten	15	2. Rechtsschutz	65
bb) Leistungsbeschreibung und Anforderungen an Unternehmen	17	C. Strategische Ziele (Abs. 3)	66
cc) Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen	20	I. Allgemeines	66
b) Einschränkungen	23	1. Terminologie	69
c) Rechtsschutz	26	2. Unionsrechtlicher Hintergrund	72
2. Transparenz	28	3. Vergleich zur Vorgängerregelung	75
a) Transparente Vergabe	29	II. Anwendungsbereich	77
b) Angebotstransparenz	33	III. Regelungsgehalt	78
c) Rechtsschutz	36	1. Aspekte	79
3. Wirtschaftlichkeit	37	a) Die einzelnen Aspekte	81
4. Verhältnismäßigkeit	42	aa) Soziale Aspekte	82
II. Gleichbehandlung (Abs. 2)	46	bb) Umweltbezogene Aspekte	89
1. Anwendungsfälle	52	cc) Aspekte der Innovation	95
a) Bevorzugung ortsansässiger oder einheimischer Unternehmen	53	dd) Aspekte der Qualität	100
		b) Kein abschließender Charakter	103
		c) Öffnungsklausel für die Länder	107

2.	Anknüpfungspunkte für die Berücksichtigung der Aspekte	108	3.	Technische Gründe	239
a)	Leistungsbeschreibung	109	4.	Nichtverschulden	244
b)	Ausschlussgründe/Eignung	114	V.	Verpflichtung von Unterauftragnehmern (S. 4)	245
aa)	Ausschlussgründe	115	VI.	Loslimitierung	251
bb)	Eignungskriterien	118	VII.	Koppelungsnachlass	252
c)	Zuschlagskriterien	122	VIII.	Dokumentation	253
d)	Ausführungsbedingungen	127	IX.	Rechtsschutz	257
3.	Verbindung zum Auftrag	131	E.	Grundsatz der elektronischen Kommunikation (Abs. 5)	260
a)	Grundsätze	131	I.	Allgemeines	260
b)	Einzelne Anknüpfungspunkte	133	1.	Unionsrechtlicher Hintergrund	261
4.	Weitere Anforderungen	141	2.	Historie	265
a)	Verhältnismäßigkeit	142	3.	Umsetzung	270
b)	Wirksamer Wettbewerb	145	II.	Anwendungsbereich	275
c)	Transparenz	148	1.	Persönlicher Anwendungsbereich	275
d)	Einhaltung der europarechtlichen Grundfreiheiten	152	2.	Sachlicher Anwendungsbereich	276
e)	Beihilfeverbot	155	a)	Regel-Ausnahme-Verhältnis	276
f)	Verfassungsrechtliche Grenzen	158	b)	Weitere Ausnahmen im Oberschwellenbereich	278
IV.	Rechtsschutz	159	c)	Ausnahmen im Bereich der nationalen Vergaben	280
D.	Mittelstandsschutz (Abs. 4)	160	d)	Landesrechtliche Ausnahmeregelungen im Bereich nationaler Vergaben	283
I.	Allgemeines	160	III.	Regelungsinhalt	285
1.	Anwendungsbereich	161	1.	Elektronische Mittel	286
2.	Historie	164	2.	Speichern von Daten	288
3.	Unionsrechtlicher Hintergrund	167	IV.	E-Vergabe i.e.S. in der Beschaffungspraxis	290
II.	Mittelstandsklausel (S. 1)	173	1.	Bereitstellung der Vergabeunterlagen	290
1.	Regelungsgehalt	174	2.	Bekanntgabe der Eignungskriterien mittels Verlinkung	295
2.	Begriff der mittelständischen Interessen	175	3.	Umgang mit technischen Problemen	300
a)	Absoluter Mittelstandsbegriff	179	4.	Textform nach § 126b BGB	302
b)	Relativer Mittelstandsbegriff	183	5.	Wahrung des Geheimwettbewerbs	305
c)	Maßstab für die Berücksichtigung	186	6.	Zugang des Informationsschreibens gemäß § 134 GWB	308
2.	Vornehmliche Berücksichtigung	187	F.	Anspruch auf Einhaltung der Vergabebestimmungen (Abs. 6)	309
III.	Grundsatz der Unterteilung in Lose (S. 2)	190	I.	Allgemeines	310
1.	Sinn und Zweck	194	1.	Unionsrechtlicher Hintergrund	310
2.	Bestimmungsrecht über den Auftragsgegenstand	198	2.	Historie	311
3.	Teilung in Teillose	201	II.	Anspruch	312
4.	Trennung nach Fachlosen	206	III.	Bestimmungen über das Vergabeverfahren	315
a)	Trennbarkeit nach Art oder Fachgebiet	207	Anlage		
b)	Rechtsprechung	212	Gesetzesbegründung		
5.	Anzahl der Lose und Loszuschritt	220			
a)	Teillose	220			
b)	Fachlose	223			
IV.	Zusammenvergabe von Losen (S. 3)	225			
1.	Maßstab des Erforderns	230			
2.	Wirtschaftliche Gründe	233			

A. Allgemeines

§ 97 GWB enthält die wesentlichen Grundsätze des Vergabeverfahrens und ist damit die zentrale Vorschrift des materiellen Vergaberechts.¹ Die Grundsätze sind bei der Anwendung und Auslegung sämtlicher vergaberechtlicher Vorschriften zu beachten. **1**

Die herausragenden **Grundsätze** des Vergabeverfahrens – Gleichbehandlung, Transparenz, Wettbewerb, Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit – werden in Absatz 1 und Absatz 2 geregelt. Nach Maßgabe des Absatz 3 werden bei der Vergabe strategische Ziele verfolgt. Aus Absatz 4 folgt die Vorgabe einer mittelstandsfreundlichen Ausrichtung des Vergabeverfahrens. Absatz 5 regelt den Grundsatz der elektronischen Kommunikation. Absatz 6 schließlich gibt den Unternehmen ein subjektives Recht auf Einhaltung der Bestimmungen des Vergabeverfahrens. **2**

§ 97 GWB ist bereits seit der Ablösung der sogenannten haushaltsrechtlichen Lösung mit dem **VgRÄG** die Eingangs- und Kernnorm des Teil 4 GWB. Die Vorschrift hat seitdem nur wenige Änderungen erfahren und ist seit dem Inkrafttreten des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes im Jahr 2016 unverändert geblieben. **3**

§ 97 Abs. 4 S. 1 GWB a.F. enthielt zuvor den Grundsatz der Vergabe öffentlicher Aufträge an **geeignete Unternehmen**. Danach waren Aufträge an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen zu vergeben. Eine entsprechende Regelung in § 97 GWB gibt es seit dem Inkrafttreten des VergRModG 2016 nicht mehr. Ihr Regelungsgehalt findet sich vielmehr jetzt in § 122 Abs. 1 GWB wieder.² Die Ausgliederung des Grundsatzes der Vergabe öffentlicher Aufträge an geeignete Unternehmen aus § 97 GWB ist jedoch eine rein gesetzessystematische Entscheidung. Für eine Herabsetzung der Bedeutung dieses Grundsatzes bieten hingegen weder die Gesetzesmaterialien einen Anhaltspunkt noch die Vergaberichtlinien einen Anlass. Die vormalig in § 97 Abs. 4a GWB a.F. geregelte Zulassung von Präqualifikationssystemen wird nunmehr insbesondere durch § 122 Abs. 3 GWB in Verbindung mit § 48 Abs. 8 VgV, § 6b EU Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VOB/A, § 48 SektVO fortgeschrieben. **4**

Nach § 97 Abs. 4 S. 2 und 3 GWB a.F. konnten Auftraggeber **zusätzliche Anforderungen** an Auftragnehmer stellen, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben; andere oder weitergehende Anforderungen durften nur an Auftragnehmer gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Eine entsprechende Regelung enthält § 97 GWB nicht mehr. Die Zulässigkeit der Vorgabe von Ausführungsbedingungen richtet sich nunmehr nach § 128 Abs. 2 GWB und § 129 GWB.³ **5**

§ 97 Abs. 6 GWB a.F. enthielt die **Verordnungsermächtigung**. Danach wurde die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren zu treffen, insbesondere über die Bekanntmachung, den Ablauf und die Arten der Vergabe, über die Auswahl und Prüfung der Unternehmen und Angebote, über den Abschluss des Vertrages und sonstige Fragen des Vergabeverfahrens. Die Vorschrift wurde durch § 127 GWB a.F. ergänzt, der weitere Details der Verordnungsermächtigung enthielt. § 113 GWB fasst die Verordnungsermächtigung nunmehr in einer zentralen Vorschrift zusammen.⁴ **6**

B. Allgemeine Vergabegrundsätze (Abs. 1 und 2)

Die in § 97 Abs. 1 und 2 GWB zum Ausdruck kommende Trias von Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz bestimmt ganz praktisch jedes Vergabeverfahren. Aber auch die ande- **7**

1 Vgl. Gesetzesbegründung zu § 97 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 67.

2 Vgl. Gesetzesbegründung zu § 97 und § 122 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 67, 100.

3 Vgl. Gesetzesbegründung zu § 128 und § 129 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 113 f.

4 Vgl. Gesetzesbegründung zu § 97 und § 113 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 67, 88.

ren in Abs. 1 geregelten Grundsätze – Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit – sind von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

- 8** § 97 Abs. 1 und 2 GWB sind mit dem **VergRModG 2016** in einigen Punkten verändert worden. Seitdem werden – entsprechend der generellen Ausweitung des Anwendungsbereichs des Vierten Teils des GWB – neben öffentlichen Aufträgen auch Konzessionen ausdrücklich in § 97 Abs. 1 GWB erfasst. Zudem hat der Gesetzgeber die Wahrung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit in § 97 Abs. 1 S. 2 GWB ausdrücklich aufgenommen. In § 97 Abs. 2 GWB ist darüber hinaus der Begriff der Benachteiligung durch den Begriff der Ungleichbehandlung ersetzt worden, ohne dass dies inhaltlich eine Änderung bedeutete. Denn die Benachteiligung eines Teilnehmers ist zwangsläufig mit der Bevorzugung anderer Teilnehmer und umgekehrt verbunden. Der Begriff der Ungleichbehandlung als Oberbegriff umfasst nunmehr unzweifelhaft von vorneherein beide Konstellationen.
- 9** Dem **europäischen Primärrecht** kann mit den Art. 8, 10 und 18 f. AEUV der Grundsatz der Gleichbehandlung beziehungsweise Nichtdiskriminierung entnommen werden. Die übrigen in § 97 Abs. 1 GWB aufgeführten Grundsätze können dem Primärrecht zwar nicht *expressis verbis* entnommen werden. Jedoch sehen die neuen Vergaberichtlinien neben dem Gleichbehandlungsgebot⁵ auch die Grundsätze des Wettbewerbs⁶, der Transparenz⁷ und der Verhältnismäßigkeit⁸ sowie der Wirtschaftlichkeit⁹ vor.

I. Wettbewerb, Transparenz, Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit (Abs. 1)

- 10** § 97 Abs. 1 GWB kann als Überschrift des modernen Vergaberechts verstanden werden. Denn in Abkehr von der früheren, rein haushaltsrechtlich determinierten und damit häufig wenig wettbewerblichen Vergabe sind öffentliche Aufträge (vgl. die Legaldefinition in § 103 GWB) und nunmehr auch Konzessionen (vgl. § 105 GWB) im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren zu vergeben. Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit sind dabei zu wahren.

1. Wettbewerb

- 11** Nach § 97 Abs. 1 S. 1 GWB werden öffentliche Aufträge und Konzessionen „im Wettbewerb“ vergeben. Was unter **Wettbewerb** zu verstehen ist, definiert das GWB nicht. Einzelnen Vorschriften des GWB ist allerdings zu entnehmen, welche Anforderungen an eine Vergabe im Wettbewerb zu stellen sind. Daraus kann wiederum auf den Wettbewerbsbegriff im Sinne des GWB rückgeschlossen werden, der sich von der allgemeinen Definition nicht unterscheiden dürfte. Danach wird Wettbewerb als Konkurrenz alternativer Anbieter verstanden. Demzufolge ist das Kriterium für das Bestehen von Wettbewerb auf einem bestimmten Markt das Vorhandensein von Alternativen für die Marktgegenseite.¹⁰ Die Vergaberichtlinien und ihre nationale Umsetzung im GWB und den nachrangigen Verordnungen sehen daher eine Ausgestaltung der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vor, die die Auftraggeber in die Lage versetzen soll, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen und auf Grund objektiver Kriterien das günstigste Angebot auszuwählen.¹¹
- 12** Idealerweise stehen mithin dem auf Auftraggeberseite durch die Durchführung von ordnungsgemäßen Vergabeverfahren nach diesen Bestimmungen entstehenden Mehraufwand auch viele **Vorteile** gegenüber: es gibt eine Angebotskonkurrenz, die dem Auftraggeber eine echte Aus-

⁵ Vgl. Art. 18 Abs. 1 RL 2014/24/EU; Art. 36 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2014/25/EU; Art. 3 Abs. 1 RL 2014/23/EU.

⁶ Vgl. Art. 18 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2014/24/EU; Art. 36 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2014/25/EU; abgeschwächt u.a. in Erwägungsgründen 8 und 51 und Art. 37 Abs. 3 S. 2 RL 2014/23/EU; Erwägungsgrund 15 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 2 RL 2009/81/EG.

⁷ Vgl. Art. 18 Abs. 1 RL 2014/24/EU; Art. 36 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2014/25/EU; Art. 3 Abs. 1 RL 2014/23/EU.

⁸ Vgl. Art. 18 Abs. 1 RL 2014/24/EU; Art. 36 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2014/25/EU; Art. 3 Abs. 1 RL 2014/23/EU.

⁹ Vgl. u.a. Erwägungsgründe 89 ff. und Art. 67 Abs. 1 RL 2014/24/EU; Erwägungsgründe 94 ff. und Art. 82 Abs. 1 RL 2014/25/EU; Erwägungsgrund 73 und Art. 41 Abs. 1 RL 2014/23/EU.

¹⁰ Vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Einl. Rn. 1.3.

¹¹ Vgl. EuGH, Urteil v. 7.10.2004 – Rs. C-247/02 (Sintesi), Rn. 37.

wahl unter verschiedenen Lösungen bietet; der Wettbewerbsdruck führt zu besseren Angeboten und insbesondere niedrigeren Preisen; die Abhängigkeit von einzelnen Unternehmen sinkt.¹² Wenngleich diese Stoßrichtung des Wettbewerbsprinzips unzweifelhaft von wesentlicher Bedeutung für die Auftraggeber ist, so dient der Wettbewerb mindestens gleichermaßen auch der Unternehmensseite. Erst durch die mit den Vergaberichtlinien und ihrer nationalen Umsetzung erfolgte wettbewerbliche Öffnung der Beschaffungsmärkte in Abkehr vom sogenannten Hoflieferantentum ist es allen – einschließlich kleinen und mittleren – Unternehmen möglich, sich europaweit um attraktive öffentliche Aufträge zu bewerben.¹³

In der Formulierung des § 97 Abs. 1 S. 1 GWB steckt daher zweierlei: Zum einen wird damit das in den §§ 119 Abs. 2, 141 Abs. 1, 146 S. 1 GWB zum Ausdruck kommende Regel-Ausnahme-System der **Verfahrensarten** begründet, wonach wettbewerbliche Verfahren grundsätzlich Vorrang genießen. Zum anderen soll damit aber ebenfalls deutlich gemacht werden, dass auch innerhalb der jeweiligen **Vergabeverfahren** die Konkurrenz der Unternehmen nicht behindert werden soll.

a) Anwendungsfälle

Im Einzelnen hat der Wettbewerbsgrundsatz unter anderem Einfluss in folgenden Bereichen:¹⁴

aa) Verfahrensarten

Die Betonung des Wettbewerbs findet einen starken Ausdruck darin, dass das Vergaberecht nach Abkehr von der sog. haushaltsrechtlichen Lösung nunmehr im Wettbewerbsrecht verankert ist. Zweifelsohne verlangt der Wettbewerbsgrundsatz dabei zunächst, dass öffentliche Aufträge überhaupt nach den §§ 97 ff. GWB vergeben werden. Damit geht zugleich das Ende des sog. Hoflieferantentums einher.¹⁵ Ein Zwang zur Privatisierung ist damit freilich nicht verbunden.¹⁶ Allerdings muss der Wettbewerbsgedanke bereits dann mitgedacht werden, wenn der **Anwendungsbereich** des Vergaberechts in Frage steht. Dies wirkt sich etwa bei der Anwendung der Ausnahmetatbestände vom Teil 4 GWB (§§ 107 ff. GWB, §§ 116 f. GWB, §§ 137 ff. GWB, § 145 GWB, § 149 f. GWB) aus: diese sind entsprechend des schon durch die Vergaberichtlinien vorgegebenen Ziels der Öffnung der Beschaffungsmärkte grundsätzlich eng auszulegen.¹⁷

Nach dem Willen des Gesetzgebers des GWB soll der Wettbewerbsgrundsatz – sobald sein Anwendungsbereich durch die Entscheidung zur Vergabe eröffnet ist – einen breitestmöglichen Wettbewerb unter den Unternehmen eröffnen.¹⁸ Ausfluss dieser Absicht ist die insbesondere in § 119 Abs. 2 GWB verankerte **Hierarchie der Verfahrensarten**. Danach sind – wenngleich unter Abschwächung der früheren, grundsätzlich das offene Verfahren präferierenden Rechtslage – das offene oder das nicht offene Verfahren mit Teilnahmewettbewerb vorrangig anzuwenden, welche einer unbeschränkten Vielzahl von Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme bieten. Die Anwendbarkeit anderer, in der Regel weniger wettbewerblicher Verfahrensarten steht hingegen unter dem Vorbehalt des Vorliegens der jeweiligen Tatbestandsmerkmale der aufgrund des GWB erlassenen Ausnahmevorschriften.¹⁹ Über diese be-

12 Zu dem in den letzten Jahren anzutreffenden Phänomen gesättigter bzw. „defekter“ Märkte vgl. allerdings *Ziegler*, ZfBR 2018, 37.

13 Vgl. EuGH, Urteil v. 27.11.2019 – Rs. C-402/18 (Tedeschi), Rn. 39, 59; Urteil v. 14.9.2017 – Rs. C-223/16 (Casertana Costruzioni), Rn. 31.

14 Im Folgenden findet sich nur eine Auswahl möglicher Einflussbereiche des Wettbewerbsgrundsatzes, zumal eine trennscharfe Abgrenzung zum Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz ohnehin nicht immer möglich ist. Zur auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten relevanten Projektanten-Konstellation vgl. unten Rn. 55 f.

15 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.11.2008 – VII-Verg 53/08.

16 Vgl. etwa *Burgi*, NZBau 2005, 208 (210); *Pietzcker*, NVwZ 2007, 1225 (1227). Zu Konzessionen vgl. nunmehr insbesondere Art. 2 und 4 RL 2014/23/EU.

17 Vgl. EuGH, Urteil v. 8.12.2016 – Rs. C-553/15 (Undis Servizi), Rn. 29 m.w.N.

18 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.11.2008 – VII-Verg 53/08. An dieser Absicht hat auch die Gleichstellung von offenem und nicht offenem Verfahren nichts geändert, vgl. Gesetzesbegründung zu § 97 Abs. 1 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 67: „Organisation größtmöglichen Wettbewerbs“.

19 Vgl. dazu im Einzelnen *Knauff* in § 119 GWB Rn. 50 ff.

13

14

15

16

reits begrenzten Ausnahmetatbestände hinaus kann aus dem Wettbewerbsgrundsatz wegen dessen bloßer Auffangfunktion²⁰ aber keine Pflicht zu einer möglichst wettbewerblichen Vergabeverfahrensart abgeleitet werden. Öffentliche Auftraggeber sind vielmehr berechtigt, das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes zur Anwendung des weniger wettbewerblichen Verfahrens zu nutzen, auch wenn es ihnen im konkreten Einzelfall möglich wäre, bspw. ein offenes Verfahren durchzuführen. Selbstverständlich steht es ihnen aber ebenfalls frei, gleichwohl das wettbewerblichere Verfahren zu wählen.²¹ So können auch Planungsleistungen trotz § 74 VgV durchaus im offenen Verfahren vergeben werden.²²

bb) Leistungsbeschreibung und Anforderungen an Unternehmen

- 17 Es liegt auf der Hand, dass die Bestimmung des **Auftragsgegenstandes**, die konkrete Leistungsbeschreibung und die vom Auftraggeber an die Unternehmen gestellten Anforderungen maßgeblichen Einfluss auf die Verwirklichung eines echten Wettbewerbs haben.²³ Denn je enger der Auftraggeber die Anforderungen an den Auftragsgegenstand und die Unternehmen formuliert, desto weniger Unternehmen werden in der Lage sein, diese zu erfüllen.²⁴ Insofern ist allerdings zu bedenken, dass die Bestimmung des Auftragsgegenstandes grundsätzlich das Kernrecht des Auftraggebers darstellt und in dessen souveräne Entscheidungsgewalt fällt.²⁵ Es ist auch nicht der Anspruch des Vergaberechts, Auftraggeber zu verpflichten, die Leistung generell so zuzuschneiden, dass sich stets sämtliche Unternehmen an der Beschaffung beteiligen können.²⁶ Ihre Grenzen findet die Entscheidungsgewalt des Auftraggebers allerdings in den auf dem Diskriminierungsverbot und dem Wettbewerbsgrundsatz beruhenden Regelungen insbesondere zur Gleichwertigkeit angebotener Produkte und zur Produktneutralität der Ausschreibung, die Art. 42 RL 2014/24/EU umsetzen.²⁷ Diese Vorschriften sind entsprechend wettbewerbsfreundlich auszulegen. So hat der EuGH etwa entschieden, dass die vom Auftraggeber verlangten Nachweise der Gleichwertigkeit angebotener Produkte nicht über das hinausgehen dürfen, was notwendig ist, um eine sachgerechte Prüfung der Angebote vorzunehmen, damit die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindert wird.²⁸
- 18 Gleiches gilt hinsichtlich der Anforderungen an die **Eignung** der Unternehmen. Auch insofern liegt es zunächst im Ermessen des Auftraggebers, welche konkreten auftragsbezogenen (vgl. § 122 Abs. 4 S. 1 GWB) Anforderungen er an die Unternehmen stellt und welche Nachweise er fordert beziehungsweise zulässt.²⁹ Begrenzt wird sein Ermessen allerdings durch die Vorschriften, die sich mit den Anforderungen an die Eignung der Unternehmen beschäftigen und selbst wiederum wettbewerbsfreundlich auszulegen sind. Unter diesem Gesichtspunkt sind insbesondere Mindestanforderungen an Unternehmen kritisch zu beleuchten. Diese sind vergaberechtswidrig, wenn sie nicht sachlich begründet werden, sondern sich als lediglich aus-

20 Vgl. *Burgi*, NZBau 2008, 29 (31 ff.).

21 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 20.10.2008 – VII-Verg 46/08.

22 Vgl. VK Westfalen, Beschluss v. 23.1.2018 – VK 1-29/17; *Sauer*, in: Säcker/Ganske/Knauff, Wettbewerbsrecht, § 74 VgV Rn. 5.

23 Vgl. OLG Naumburg, Beschluss v. 20.9.2012 – 2 Verg 4/12.

24 Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 9.7.2012 – VII-Verg 18/12.

25 Vgl. OLG Jena, Beschluss v. 25.6.2014 – 2 Verg 2/14; OLG Karlsruhe, Beschluss v. 15.11.2013 – 15 Verg 5/13; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.6.2012 – VII-Verg 7/12; sowie besonders anschaulich OLG Koblenz, Beschluss v. 5.9.2002 – 1 Verg 2/02. „Verlangt ein Aufgabenträger die Ausstattung der Zugtoiletten mit goldenen Armaturen, so ist das mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Fall für Aufsichtsbehörde oder Rechnungshof. Vergaberechtlich wäre dagegen nichts einzuwenden, weil allein der Auftraggeber entscheidet, was er haben will und wie er es haben will.“

26 Vgl. VK Bund, Beschluss v. 19.5.2020 – VK 1-28/20 m.w.N.; Beschluss v. 22.8.2019 – VK 1-51/19; VK Westfalen, Beschluss v. 4.9.2019 – VK 2-22/19.

27 *Antweiler*, VergabeR 2011, 306 (324) weist zu Recht darauf hin, dass nicht der Wettbewerbsgrundsatz durch das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers, sondern umgekehrt das Leistungsbestimmungsrecht durch die vergaberechtlichen Vorschriften wie den Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatz eingeschränkt wird.

28 Vgl. EuGH, Urteil v. 12.7.2018 – Rs. C-14/17 (VAR und ATM), Rn. 34.

29 Vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss v. 4.5.2012 – 15 Verg 3/12. Dementsprechend ist auch eine zahlenmäßige Begrenzung einzureichender Referenzen nicht per se vergaberechtswidrig, vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.10.2015 – VII-Verg 28/14.

grenzend und damit wettbewerbsbeschränkend erweisen.³⁰ So sieht § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VgV zwar vor, dass ein Auftraggeber einen bestimmten Mindestjahresumsatz zur Sicherstellung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit fordern kann. Dieser darf nach § 45 Abs. 2 S. 1 VgV sogar das Zweifache des geschätzten Auftragswertes überschreiten. Dies bedeutet im Umkehrschluss jedoch nicht, dass der Auftraggeber frei wäre, stets einen Mindestjahresumsatz bis zur Grenze des zweifachen Auftragswertes ohne weitere Anforderungen vorzuschreiben.³¹ Neben Gleichbehandlungs- und Verhältnismäßigkeitsaspekten gilt es hier vielmehr das Verbot nicht gerechtfertigter Wettbewerbsbeschränkungen zu beachten. Denn es ist offenkundig, dass zu hohe Anforderungen in diesem Bereich zu einer Abschottung gegenüber einer Vielzahl von Unternehmen führen können.

Auftraggeber sollten daher bereits bei der Konzeption ihrer Vergabeverfahren ganz grundsätzlich im Blick haben, dass die **Fehlerfolgen** im Bereich der Vergabeunterlagen und der Anforderungen an die Unternehmen häufig drastisch sind. Denn insoweit kann selbst der subjektiv-individuelle Rechtsschutz einzelner Unternehmen – quasi überschießend – objektiv-allgemeine Wirkungen nach sich ziehen. Stellen die Nachprüfungsinstanzen – oder der Auftraggeber selbst – fest, dass beispielsweise Teile der Leistungsbeschreibung ungenau sind oder Mindestanforderungen bestimmte Unternehmen diskriminieren, so wird sich die Frage, ob eine Korrektur des Vergabefehlers im laufenden Vergabeverfahren möglich ist, häufig daran entscheiden, ob sich bei von Anfang an vergaberechtskonformer Gestaltung auch andere Unternehmen für das Vergabeverfahren interessiert hätten. Kann dies im konkreten Fall nicht ausgeschlossen werden, gebietet es der Wettbewerbsgrundsatz in der Regel, das Verfahren mit den geänderten Bestimmungen erneut bekannt zu machen. Eine bloße Korrektur inter partes scheidet dann aus.³²

19

cc) Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen

Ein breites Anwendungsfeld ergibt sich für den Wettbewerbsgrundsatz im Hinblick auf die Sicherstellung der Konkurrenz unter den Unternehmen vor allem bezüglich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen der beteiligten Akteure. § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB sieht etwa einen fakultativen Ausschlussgrund für den Fall vor, dass der öffentliche Auftraggeber über hinreichende Anhaltspunkte dafür verfügt, dass ein Unternehmen Vereinbarungen mit anderen Unternehmen getroffen hat, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Ebenso hat der öffentliche Auftraggeber nach § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB gegebenenfalls von ihm mitverursachten Wettbewerbsverzerrungen wegen der Vorbefassung eines Unternehmens durch einen Ausschluss zu begegnen.

20

Im Ergebnis wird damit dem öffentlichen Auftraggeber das Mandat erteilt, Wettbewerbsbeschränkungen unter den Unternehmen vergaberechtlich zu sanktionieren.³³ Letztlich inkorporiert die Vorschrift auf diese Weise auch die allgemeinen kartellrechtlichen Vorgaben (§ 1 GWB) in den Bereich des Vergaberechts.³⁴ Es ergeben sich insofern jedoch gewisse **Einschränkungen**: Zum einen kann ein Ausschluss im Vergabeverfahren unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB) nur in Betracht kommen, wenn ein Bezug des wettbewerbswidrigen Verhaltens zum Vergabeverfahren auszumachen ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Wettbewerbsbeschränkung gerade im konkreten Vergabeverfahren erfolgt sein müsste. Zu verlangen ist aber, dass zumindest insofern eine Verbindung zum Vergabeverfahren besteht, als die Zuverlässigkeit und Gesetzestreue des betrof-

21

30 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.6.2018 – VII-Verg 4/18; OLG Koblenz, Beschluss v. 13.6.2012 – 1 Verg 2/12.

31 Vgl. auch OLG Jena, Beschluss v. 2.8.2017 – 2 Verg 2/17.

32 Vgl. etwa VK Berlin, Beschluss v. 13.3.2020 – VK-B1-36/19.

33 Zu der damit einhergehenden Frage, welcher Beweismaßstab insoweit gilt, vgl. etwa *Friton*, in: Gabriel/Mertens/Prieß/Stein, Vergaberecht, § 124 GWB Rn. 47 ff.

34 Vgl. Gesetzesbegründung zu § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 106; ferner OLG Düsseldorf, Beschluss v. 29.7.2015 – VII-Verg 5/15: „Behauptete Verstöße gegen Kartellrecht sind im Vergabeverfahren und in Nachprüfungsverfahren grundsätzlich zu überprüfen und zwar im Wege einer Inzidenzprüfung innerhalb einer vergaberechtlichen Anknüpfungsnorm“. Vgl. ferner *Kling*, NZBau 2018, 715 (721).

fenen Unternehmens³⁵ aufgrund seines wettbewerbswidrigen Handelns in anderem Zusammenhang auch bezüglich des in Rede stehenden Auftrags zumindest fragwürdig erscheint.³⁶ Zum anderen fordert § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB ausdrücklich eine Vereinbarung, d.h. eine Abrede unter mindestens zwei Unternehmen. Während beispielsweise Preisabsprachen von zwei Unternehmen somit unzweifelhaft von dem Tatbestand erfasst sind, unterfällt ein gegebenenefalls kartellrechtswidrig in Marktverdrängungsabsicht abgegebenes Angebot („Dumping“) schon nach dem Wortlaut nicht der Ausschlussnorm.³⁷

- 22** Gleiches gilt für das Problem der Kenntnis fremder Angebotsinhalte: Erfolgt eine gemeinsame Angebotsabstimmung oder ermöglicht ein Unternehmen einem anderen Unternehmen jedenfalls Kenntnis von seinem Angebot beziehungsweise wesentlichen Angebotsteilen, so stellt dies eine wettbewerbsbeschränkende Abrede dar.³⁸ Erlangt ein Unternehmen hingegen ohne Mitwirkung des anderen Unternehmens auf sonstige Weise – etwa durch Diebstahl – Kenntnis von dem fremden Angebot, so ist der Tatbestand des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB nicht erfüllt. Nichtsdestotrotz liegt hierin ein klarer Verstoß gegen den Wettbewerbsgrundsatz. Denn Voraussetzung jedes Wettbewerbs ist es, dass die Unternehmen ihre Angebote in Unkenntnis der jeweils anderen Angebote abgeben.³⁹ Dieser als **Geheimwettbewerb** bezeichnete Grundsatz findet in den Vergabevorschriften allerdings keine ausdrückliche Stütze.⁴⁰ Daraus resultiert das Folgeproblem, dass bei bloß einseitigen Verstößen dagegen ein Ausschluss des betreffenden Unternehmens besonders begründet werden muss. Aufhänger dafür könnte beispielsweise eine „schwere Verfehlung“ im Sinne des § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB oder eine unzulässige Vorteilsverschaffung nach § 124 Abs. 1 Nr. 9 lit. b GWB sein.⁴¹

b) Einschränkungen

- 23** Auch wenn es sich um einen der wichtigsten Pfeiler des Vergaberechts handelt, findet auch das Wettbewerbsprinzip nicht uneingeschränkt Anwendung. Zum einen muss der Grundsatz nicht bemüht werden, wenn es **keines** (weiteren) **Wettbewerbs bedarf**. Dies ist etwa bei der Vergabe von Einzelaufträgen auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmen (§ 21 Abs. 3 VgV, § 4a EU Abs. 3 und § 4a VS Abs. 3 VOB/A, § 14 Abs. 3 VSVgV) oder in den Konstellationen des § 100 Abs. 2 S. 2 GWB (vorbehaltene Rechte aufgrund eines vorangegangenen wettbewerbliehen Verfahrens) oder des § 140 GWB (unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten) der Fall.
- 24** Auf der anderen Seite wird der Wettbewerbsgrundsatz auch dort eingeschränkt, wo Wettbewerb generell oder zumindest ein breiter **Wettbewerb abträglich** wäre. So soll beispielsweise mit der Regelung des § 118 GWB ermöglicht werden, Werkstätten für Menschen mit Behinderungen oder Integrationsunternehmen öffentliche Aufträge zur Erfüllung ihrer sozialen Aufgaben zu erteilen, die sie in einer Wettbewerbssituation mit Wirtschaftsunternehmen etwa wegen bestehender Effizienzunterschiede nicht erhalten könnten. Auch die Tatbestände zur Anwendbarkeit beispielsweise des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb beruhen vor allem auf dem Gedanken, dass es in diesen Fallgestaltungen eines (breiten) Wettbewerbs nicht bedarf oder jener zumindest gegenüber übrigen Zielen, etwa der Wirtschaftlichkeit der Beschaffung ausnahmsweise abträglich wäre. So kann die Organisation eines breiten Wettbewerbs durch ein offenes oder nicht offenes Verfahren bei besonders dringlichen Beschaffungen (vgl. Art. 32 Abs. 2 lit. c RL 2014/24/EU, § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV, § 3a EU Abs. 3 Nr. 4 und § 3a VS Abs. 2 Nr. 4 VOB/A, § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO, § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. b VSVgV) aus-

35 Die Begriffe der Zuverlässigkeit und Gesetzestreue aus § 97 Abs. 4 GWB a.F. werden nunmehr zwar nicht mehr ausdrücklich vom GWB verwendet, finden sich implizit aber in den §§ 123 ff. GWB.

36 Zum Sonderfall der sog. Selbstreinigung vgl. *Radu* zu § 125 GWB sowie Gesetzesbegründung zu § 125 Abs. 1 GWB, VergRModG 2016, BT-Drs. 18/6281, 107 f.

37 Vgl. zum Ausschluss unangemessen niedriger Angebote aber BGH, Beschluss v. 31.1.2017 – X ZB 10/16; zu Unterprieangeboten vgl. ferner *Müller-Wrede*, VergabeR 2011, 46.

38 Vgl. etwa VK Bund, Beschluss v. 23.1.2015 – VK 1-122/14.

39 Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.4.2011 – VII-Verg 4/11; OLG München, Beschluss v. 11.8.2008 – Verg 16/08.

40 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 4.2.2013 – VII-Verg 31/12; „dem Wettbewerbsprinzip immanent“.

41 Vgl. auch *Opitz*, in: *Burgi/Dreher/Opitz*, Vergaberecht, § 124 GWB Rn. 67.

scheiden, um den Beschaffungszweck nicht zu vereiteln. Es liegt auf der Hand, dass etwa bei einer plötzlich auftretenden Pandemie die kurzfristig notwendige Beschaffung von persönlicher Schutzausrüstung für medizinisches Personal zeitlich häufig nicht die Durchführung wettbewerblicher Verfahren erlauben wird.⁴²

Eine nicht unproblematische Einschränkung des Wettbewerbs stellt auch die sog. **Loslimitierung** dar: Dabei gibt der Auftraggeber bei Vergabeverfahren nach Losen vor, dass entweder sich jedes Unternehmen nur an der Vergabe einer begrenzten Anzahl an Losen beteiligen (Angebotslimitierung) oder nur mit einer bestimmten Maximalanzahl von Losen beauftragt werden darf (Zuschlagslimitierung).⁴³ Zu beachten ist, dass verbundene Unternehmen diesbezüglich als ein Unternehmen gewertet werden.⁴⁴ Diese Beschränkung des Wettbewerbs kann sich anbieten, um eine möglichst breite Streuung unter den Auftragnehmern zu erreichen – was insbesondere im Hinblick auf mögliche Insolvenzrisiken o.Ä. sinnvoll sein kann⁴⁵ – und zugleich kleinen und mittleren Unternehmen eine denkbar weitgehende Beteiligungsmöglichkeit einzuräumen.⁴⁶ Aufgrund der mit der Loslimitierung verbundenen Beschränkung des Wettbewerbs sowie der Gefahr einer unwirtschaftlichen Vergabe durch die Verhinderung von Rabatteffekten durch Mehrlos-/Gesamtvergaben ist eine solche allerdings nur zulässig, wenn sie durch sachliche Gründe – etwa die Vermeidung der Abhängigkeit von nur einem Auftragnehmer⁴⁷ – gerechtfertigt ist.⁴⁸ An dieser Anforderung hat auch die auf Art. 46 RL 2014/24/EU und Art. 65 RL 2014/25/EU gestützte ausdrückliche Aufnahme der Loslimitierung in § 30 VgV, § 5 EU Abs. 2 Nr. 3 VOB/A, § 27 SektVO nichts geändert.⁴⁹ Denn auch danach wird die Loslimitierung den Auftraggebern nur als Möglichkeit eröffnet. Die Ermessensentscheidung, ob und gegebenenfalls in welcher Ausgestaltung von einer solchen Gebrauch gemacht wird, bleibt damit insbesondere unter Wettbewerbsgesichtspunkten rechtfertigungsbedürftig und überprüfbar.⁵⁰

25

c) Rechtsschutz

Wettbewerb ist kein Selbstzweck. Indem er die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes ermöglicht, dient er vielmehr den Auftraggebern, effizient zu beschaffen. Spiegelbildlich profitieren aber auch die Unternehmen von einer wettbewerblichen Vergabe, indem sie sich darauf verlassen können, der Marktgegenseite ihr Angebot unter einheitlichen Rahmenbedingungen unterbreiten zu können. Insofern der Wettbewerbsgrundsatz demnach auch die wirtschaftliche Entfaltung der Unternehmen fördert, kommt ihm **unternehmensschützender Charakter** im Sinne des § 97 Abs. 6 GWB zu.⁵¹ Unternehmen haben demzufolge Anspruch darauf, dass Auftraggeber die aus dem Wettbewerbsgrundsatz resultierenden konkreten Vorgaben einhalten.

26

42 Zur SARS-CoV-2-Pandemie vgl. Leitlinien der Europäischen Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation, EU-ABI. C 108 I/01 v. 1.4.2020.

43 Zur Abgrenzung, Gestaltungsvarianten und dem Verhältnis von Angebots- und Zuschlagslimitierung vgl. *Kadenbach*, in: Müller-Wrede, VgV/UVgO, § 30 VgV Rn. 6 ff. m.w.N. Vgl. auch *Pilarski*, Vergabeblog.de vom 2.7.2020, Nr. 44386.

44 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 15.6.2000 – Verg 6/00.

45 Vgl. dazu etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 7.12.2011 – VII-Verg 99/11.

46 Für eine Zulässigkeit der Loslimitierung unter diesen Gesichtspunkten vgl. schon OLG Karlsruhe, Beschluss v. 25.7.2014 – 15 Verg 4/14; *Müller-Wrede*, NZBau 2004, 643 (647); *Röbke*, NZBau 2010, 346 (350 f.); a.A. *Burgi*, NZBau 2006, 693 (697), demzufolge es an der gesetzlichen Grundlage dafür fehlte.

47 Dies entspricht auch dem Ziel des Kartellvergaberichts, Hoflieferantentum zu verhindern, vgl. VK Bund, Beschluss v. 11.11.2011 – VK 2-133/11.

48 Vgl. VK Brandenburg, Beschluss v. 23.2.2010 – VK 8/10; *Dreher*, NZBau 2005, 427 (431); *Ziegler*, ZfBR 2018, 37 (39); in diese Richtung wohl auch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 7.11.2012 – VII-Verg 24/12, das allerdings eine Dokumentation dieser Gründe wegen ihrer allgemeinen Bekanntheit „in den mit Vergaberecht befassten Kreisen“ zu Unrecht nicht für notwendig erachtet; a.A. zu Recht VK Südbayern, Beschluss v. 25.6.2010 – Z3-3-3194-1-30-05/10; *Tomerius*, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, § 30 VgV Rn. 5.

49 A.A. *Voppel*, in: *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VgV, § 30 Rn. 31 f.

50 Vgl. *Ziekow*, in: *Ziekow/Völlink*, Vergaberecht, § 30 VgV Rn. 5.

51 Vgl. u.a. BGH, Beschluss v. 1.2.2005 – X ZB 27/04; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 4.2.2013 – VII-Verg 31/12; OLG Frankfurt, Beschluss v. 5.3.2012 – 11 Verg 3/12; VK Sachsen, Beschluss v. 4.2.2013 – 1/SVK/039-12.

- 27 Klarzustellen ist insoweit allerdings, dass sich dieses Recht stets nur auf ein **Mehr an Wettbewerb** zugunsten des den Anspruch geltend machenden Unternehmens richten kann. Hingegen können Unternehmen sich grundsätzlich nicht auf ein subjektives Recht auf Verengung des Wettbewerbs zu ihren Gunsten berufen – ein Schutz vor Konkurrenz ist einer Marktsituation gerade fremd.⁵² Es ist Unternehmen folglich verwehrt, unter Berufung auf den Wettbewerbsgrundsatz eine Einschränkung desselben zu verlangen, also beispielsweise einem Auftraggeber die Aufstellung von Mindestanforderungen, eine Produktvorgabe oder Loslimitierung diktieren zu wollen. Hat ein Auftraggeber sich jedoch im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts bereits entschieden, derartige Vorgaben aufzustellen, können Unternehmen sich selbstverständlich nach den oben stehenden Maßstäben auch auf deren Einhaltung berufen.

2. Transparenz

- 28 Nach § 97 Abs. 1 S. 1 GWB sind öffentliche Aufträge und Konzessionen im Wege transparenter Verfahren zu vergeben. Im Bereich der staatlichen Auftraggeber beruht die Verpflichtung zur Transparenz bereits auf dem aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten rechtsstaatlichen Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Messbarkeit staatlichen Handelns.⁵³ Dieses überkommene verfassungsrechtliche Prinzip ist durch die europäischen Vorgaben und die Rechtsprechung des EuGH zu einem der bedeutendsten Vergabegrundsätze der letzten Jahre avanciert. Im Wesentlichen soll der Grundsatz der Transparenz die Gefahr einer Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen des Auftraggebers ausschließen.⁵⁴ Er erschöpft sich darin jedoch nicht, ihm werden mittlerweile vielmehr zwei Stoßrichtungen zugesprochen: Die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers, transparent zu vergeben, wird gespiegelt von der Pflicht der Unternehmen, transparent anzubieten.

a) Transparente Vergabe

- 29 Die Pflicht zur Transparenz richtet sich zuvörderst an den Auftraggeber. Dieser soll sein gesamtes Handeln für die beteiligten Unternehmen sichtbar und nachvollziehbar machen. Dabei wird zwischen Ex-ante- und Ex-post-Transparenz unterschieden.
- 30 Die Verpflichtung zur Herstellung von **Transparenz ex-ante** nimmt die Vorhersehbarkeit des Ablaufs des Vergabeverfahrens in den Blick. Ausfluss dessen sind vor allem die auf Verordnungsebene zu findenden Regelungen zur Bekanntmachungspflicht sowie die Bestimmungen zur Abfrage von Nachweisen und zur Angebotsgestaltung. Kerngehalt dieser Vorschriften ist, dass die Prüfung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote nur auf solche Kriterien gestützt werden darf, die vorher bekannt gemacht (vgl. §§ 122 Abs. 4 S. 2, 127 Abs. 5 GWB) worden sind.⁵⁵ Auch ein Ausschluss eines Unternehmens wegen fehlender Nachweise darf nur auf eine klare und unmissverständliche Anforderung derartiger Unterlagen gestützt werden.⁵⁶ Denn alle Unternehmen sollen durch die Verlautbarungen des Auftraggebers in die Lage versetzt werden, dessen Forderungen an sie gleich zu verstehen⁵⁷ und ihre Bewerbung beziehungsweise ihr Angebot daran auszurichten.⁵⁸ Insofern ist der Transparenzgrundsatz in erster Linie als Gebot der Klarheit und Widerspruchsfreiheit der Bekanntmachung und der Vergabeunterlagen zu verstehen.⁵⁹ Denn stehen mehrere, in Einzelheiten hinsichtlich der angebotenen Leistung voneinander abweichende Angebote auf der Grundlage missverständlicher Vergabeunterlagen miteinander im Wettbewerb, so kann daraus eine dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechende Vergabeentscheidung nicht

52 Vgl. *Fehling*, JuS 2014, 1057 (1063); *Ramsauer*, JuS 2012, 769 (776).

53 Vgl. dazu BVerfG, Beschluss v. 9.8.1978 – 2 BvR 831/76 m.w.N.

54 Vgl. EuGH, Urteil v. 29.4.2004 – Rs. C-496/99 P (CAS Succhi di Frutta); BGH, Urteil v. 22.7.2010 – VII ZR 213/08.

55 Vgl. schon BGH, Urteil v. 3.6.2004 – X ZR 30/03; VK Schleswig-Holstein, Beschluss v. 20.7.2012 – VK-SH 16/12; VK Bund, Beschluss v. 29.3.2012 – VK 2-175/11.

56 Vgl. BGH, Urteil v. 3.4.2012 – X ZR 130/10; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 31.10.2012 – VII-Verg 17/12.

57 Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil v. 22.6.2010 – 21 U 54/09.

58 Vgl. VK Bund, Beschluss v. 3.3.2015 – VK 1-4/15.

59 Vgl. VK Bund, Beschluss v. 4.7.2011 – VK 2-61/11.

mehr abgeleitet werden.⁶⁰ Allein aus dem Umstand, dass Vergabeunterlagen ausgelegt werden müssen, folgt allerdings noch kein Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz, sofern das Ergebnis der Auslegung eindeutig ist.⁶¹

Die Verpflichtung zur Schaffung von **Ex-post-Transparenz** dient demgegenüber insbesondere der Nachprüfbarkeit der Einhaltung der Vergabebestimmungen durch den öffentlichen Auftraggeber.⁶² Dabei sind vor allem zwei Bereiche von überragender Bedeutung. Zum einen ist dies die jetzt in § 134 GWB zu findende Regelung zur Vorabinformation, mit der die Unternehmen über die beabsichtigte Zuschlagserteilung informiert werden und damit überhaupt erst die Möglichkeit erhalten, Primärrechtsschutz zu suchen.⁶³ Auf der anderen Seite wirkt die auf Verordnungsebene geregelte Pflicht zur zeitnahen Dokumentation des Vergabeverfahrens möglichen Manipulationen entgegen.⁶⁴

31

Regelmäßig besteht eine erhebliche **Wechselwirkung** zwischen der Ex-Ante- und der Ex-Post-Transparenz. Verkürzt ließe sich diese so beschreiben, dass die Anforderungen an die Ex-Post-Transparenz sich nach der vom Auftraggeber der Ex-Ante-Transparenz gewidmeten Intensität richten: je mehr der Auftraggeber im Vorfeld festlegt, bekannt macht, mitteilt, dokumentiert etc., umso weniger ausführlich wird er seine Entscheidungen im Nachgang begründen, mitteilen und dokumentieren müssen. Umgekehrt gilt, dass die Anforderungen an die Ex-Post-Transparenz umso mehr steigen, je weniger der Auftraggeber im Voraus getan hat. Besonders plastisch kann dies an der in den letzten Jahren unter dem Begriff Schulnotenrechtssprechung⁶⁵ bekannt gewordenen Entwicklung aufgezeigt werden. Nach längerer, vor zahlreichen Nachprüfungsinstanzen geführter Diskussion hat der BGH im Jahr 2017 zutreffend entschieden, dass – vereinfacht dargestellt – einem Auftraggeber bei qualitativen Wertungskriterien eine Bewertung anhand von Noten oder Punktwerten auch ohne vorherige Bekanntgabe präziser Zielerreichungsmaßstäbe möglich sein muss, wenn er der Gefahr, dass die Offenheit des Wertungsschemas zu einer nicht hinreichend transparenten Vergabe führt, durch eingehende Dokumentation des Wertungsprozesses begegnet.⁶⁶ Diese Dokumentation muss hinsichtlich der für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so umfänglich und detailliert sein, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften eines Angebots mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind.⁶⁷

32

b) Angebotstransparenz

Die als Angebotstransparenz bezeichnete Obliegenheit der Unternehmen, ihrerseits den Vergabeunterlagen entsprechende sowie für den Auftraggeber unmissverständliche und damit vergleichbare Angebote einzureichen, ist die Kehrseite der Pflicht des Auftraggebers, für alle Unternehmen gültige Anforderungen aufzustellen, die eine objektive Vergleichbarkeit der Angebote gewährleisten. Besondere Relevanz erlangt die Angebotstransparenz vor allem in den folgenden zwei Bereichen.

33

Zum einen folgt daraus, dass die Unternehmen jeden in der Leistungsbeschreibung vorgesehenen **Preis** so wie gefordert vollständig und mit dem Betrag anzugeben haben, der für die betreffende Leistung beansprucht wird.⁶⁸ Diesen Grundsatz hat der BGH insbesondere zu

34

60 Vgl. BGH, Urteil v. 10.9.2009 – VII ZR 82/08; OLG Frankfurt, Beschluss v. 24.7.2012 – 11 Verg 6/12.

61 Vgl. BGH, Urteil v. 22.7.2010 – VII ZR 213/08; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 5.11.2014 – VII-Verg 21/14.

62 Vgl. etwa EuGH, Urteil v. 11.1.2005 – Rs. C-26/03 (Stadt Halle); Urteil v. 7.12.2000 – Rs. C-324/98 (Telaustria); EuG, Urteil v. 20.5.2010 – T-258/06 (Unterschwellenmitteilung), Rn. 77; Koenig/Kühling, NVwZ 2003, 779 (783).

63 Vgl. schon BGH, Urteil v. 22.2.2005 – KZR 36/03.

64 Vgl. etwa BGH, Beschluss v. 8.2.2011 – X ZB 4/10.

65 Vgl. dazu etwa *Delcuvé*, NZBau 2017, 646; *Friton/Stein*, NZBau 2017, 267.

66 Vgl. BGH, Beschluss v. 4.4.2017 – X ZB 3/17; *Stein/Wolters*, NZBau 2020, 339.

67 Vgl. auch VK Bund, Beschluss v. 12.4.2019 – VK 1-11/19.

68 Vgl. BGH, Beschluss v. 18.5.2004 – X ZB 7/04. Die Entscheidung erging allerdings unter der alten Rechtslage, die insbesondere die Möglichkeiten etwa des § 56 Abs. 3 S. 2 VgV oder § 16a EU Abs. 2 S. 3 VOB/A noch nicht kannte.

Kommentar

zum Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG)

vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739), das zuletzt durch Artikel 78 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

§ 1 WRegG

Einrichtung des Wettbewerbsregisters

(1) Beim Bundeskartellamt (Registerbehörde) wird ein Register zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregister) eingerichtet und geführt.

(2) Mit dem Wettbewerbsregister werden Auftraggebern im Sinne von § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Informationen über Ausschlussgründe im Sinne der §§ 123 und 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Verfügung gestellt.

(3) Das Wettbewerbsregister wird in Form einer elektronischen Datenbank geführt.

Übersicht	Rn.	Rn.	
A. Allgemeines	1	B. Zuständigkeit des Bundeskartellamts (Abs. 1)	27
I. Historie	2	C. Zurverfügungstellung der Informationen (Abs. 2)	32
1. Referentenentwurf	7	D. Elektronische Datenbank (Abs. 3)	37
2. Gesetzgebungsverfahren und Inkrafttreten	11	Anlage	
II. Regelungsbedarf auf Bundes-/EU-Ebene	14	Gesetzesbegründung	
III. Vergleichbare Regelungen	22		

A. Allgemeines

§ 1 WRegG regelt die Einrichtung eines Wettbewerbsregisters auf Bundesebene und bestimmt die registerführende Stelle. Darüber hinaus wird der Normadressat definiert, welche Informationen zur Verfügung gestellt werden und in welcher Form das Wettbewerbsregister geführt wird. 1

I. Historie

Für Auftraggeber bestand bislang keine Möglichkeit, ein zentrales und bundesweit einheitliches Register dahingehend abzufragen, ob potenzielle Auftragnehmer in der Vergangenheit bzgl. wirtschaftskrimineller Handlungen auffällig waren. Allerdings wurde bereits seit mehr als 15 Jahren über ein bundesweites Korruptionsregister diskutiert, in dem natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften eingetragen werden sollten, sofern sie im vorgenannten Sinne auffällig waren. Diese Informationen aus einem Wettbewerbsregister sollten schon damals öffentlichen Auftraggebern bei der ihnen obliegenden Prüfung der Zuverlässigkeit von Bietern, Bewerbern und potenziellen Auftragnehmern vor einer Zuschlagserteilung helfen, um damit Korruption wirksamer bekämpfen und ihr effektiver vorbeugen zu können.¹ 2

Bereits im Jahr **2002** hatte der Deutsche Bundestag die Errichtung eines bundesweit gültigen Korruptionsregisters beschlossen,² allerdings wurde das Vorhaben durch den Bundesrat gestoppt.³ 3

Am 29. März **2005** wurde durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erneut ein Referentenentwurf vorgelegt, der die Einführung eines Bundesgesetzes zur Einrichtung eines zentralen Registers über den Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge aus korruptionsbezogenen Gründen (KorrRegG) zum Gegenstand hatte. 4

¹ Vgl. auch Lantermann, Vergaberegister – Ein rechtmäßiges und effektives Mittel zur Korruptionsprävention?, S. 15 ff.

² Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen, BT-Drs. 14/9356.

³ Vgl. Beschluss des Deutschen Bundestages, Gesetz zur Errichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen, BR-Drs. 719/02.

Diese Gesetzesinitiative des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit scheiterte hingegen am vorzeitigen Ende der 15. Legislaturperiode.⁴

- 5 Ein Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen⁵ fand im Jahr **2009** im Deutschen Bundestag keine Mehrheit. Auch ein weiterer Gesetzentwurf zu diesem Thema von Bündnis 90/Die Grünen aus November 2012⁶ scheiterte, obwohl sich alle Sachverständigen im Rahmen einer Anhörung am 25. Februar 2013 im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages dahingehend geäußert haben, dass ein Korruptionsregister einen effektiven Beitrag zur Korruptionsprävention im Bereich der Vergabe öffentlicher und steuerfinanzierter Aufträge leisten würde. Dennoch scheiterte auch diese Initiative.⁷ Selbst der Bundesverband der Deutschen Industrie stand bereits damals der Einführung grundsätzlich positiv gegenüber, auch wenn von dessen Seite weitere Maßnahmen – neben der Einführung eines Korruptionsregisters – vorzugswürdig erschienen. Dennoch wurde der Gesetzentwurf nicht zur Abstimmung in den Bundestag eingebracht, obwohl bereits 2012/2013 ein breiter gesellschaftlicher Konsens hinsichtlich der Einführung eines Korruptionsregisters auf Bundesebene bestand. Neben dem Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen hat zudem die SPD-Fraktion selbst in einem Antrag vom 16. April 2013 zur effektiven Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität⁸ auf die Notwendigkeit der Einführung eines Korruptionsregisters verwiesen.
- 6 Auch die Länder haben durch Beschlüsse der Justizministerkonferenz am 25./26. Juni **2014** in Binz⁹ und der Wirtschaftsministerkonferenz am 10./11. Dezember 2014 in Stralsund¹⁰ den Bund aufgefordert, ein bundesweites Korruptionsregistergesetz einzuführen. In dem Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz vom 10./11. Dezember 2014 heißt es hierzu wörtlich: *„Die Wirtschaftsministerkonferenz sieht in der Einführung eines Korruptionsregisters auf Bundesebene einen wertvollen Beitrag zur Bekämpfung korruptiver oder wirtschaftskrimineller Praktiken, der geeignet ist, einen fairen Wettbewerb unter den Bietern bei öffentlichen Aufträgen zu fördern und zu garantieren und zugleich den Staat, die Steuerzahler und integrale Unternehmen vor Schäden bewahrt. Sie hält in Zeiten nationaler und zunehmend europaweiter Ausschreibungen die bestehenden Länderregelungen auf längere Sicht nur noch ansatzweise für geeignet, einen Schutz vor unzuverlässigen Unternehmen sicherzustellen. Aus diesem Grund bittet sie die Bundesregierung, ein bundesweites Register einzurichten.“*

1. Referentenentwurf

- 7 Das SPD geführte Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hatte am 17. Februar 2017 einen Referentenentwurf für die Einrichtung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters veröffentlicht. Mit dem Referentenentwurf war die Intention verbunden, ein bundesweit einheitliches Register zu etablieren, um den öffentlichen Auftraggebern eine zentrale Abfragemöglichkeit dahingehend zu verschaffen, ob Auftragnehmer, die sich um einen öffentlichen Auftrag beworben haben, bereits in der Vergangenheit u.a. wegen wirtschaftskrimineller Handlungen auffällig waren. Auf Basis der zur Verfügung stehenden Registerinformationen sollten anschließend die öffentlichen Auftraggeber bewerten können, ob der potenzielle Auftragnehmer über die notwendige Zuverlässigkeit verfügt, um den öffentlichen Auftrag erhalten

4 Vgl. auch *Gabriel*, VergabeR 2006, 173 (189 f.).

5 Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz), BT-Drs. 16/9780.

6 Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz), BT-Drs. 17/11415.

7 Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, 93. Sitzung, Mitschnitt der öffentlichen Anhörung, www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/42359076_kw09_pa_wirtschaft_korruptionsregister-210426 (abgerufen am 25.6.2022); vgl. auch *Portz*, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Kapitel 7 Rn. 38 ff.

8 Antrag, Wirtschaftskriminalität effektiv bekämpfen, BT-Drs. 17/13087.

9 85. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 25. bis 26. Juni 2014 im Ostseebad Binz auf Rügen, TOP I.10, www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2014/fruehjahrenskonferenz_14/TOP_I_10.pdf (abgerufen am 25.6.2022).

10 Beschluss der Wirtschaftsministerkonferenz am 10./11. Dezember 2014 in Stralsund, TOP 10, www.wirtschaftsministerkonferenz.de/WMK/DE/termine/Sitzungen/14-12-10-11-WMK/14-12-10-11-beschluesse.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 25.6.2022).

und ordnungsgemäß durchführen zu können, oder ob er aufgrund des Vorliegens von Ausschlussgründen von der konkreten Auftragsvergabe auszuschließen ist. Hierdurch sollte es zu einer Erleichterung kommen, da bislang – um eine umfassende Information erhalten zu können – diverse Landesregister durch den Öffentlichen Auftraggeber hätten abgefragt werden müssen. Eine bundesweite Abfragemöglichkeit bestand nämlich bislang nicht.

Der Referentenentwurf sah dabei kein sogenanntes **Sperrregister** vor, wonach Unternehmen, die in diesem Register eingetragen waren, generell und automatisch aufgrund der Eintragung von öffentlichen Aufträgen auszuschließen wären. Vielmehr sollte es den öffentlichen Auftraggebern obliegen, aufgrund der Eintragungsinformationen eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Ausschluss des potenziellen Bewerbers zu treffen. **8**

Zudem war geplant, dass das Register **verwaltungsintern** und **vertraulich** geführt werden sollte. Nur öffentliche Auftraggeber sollten Zugriff auf die Informationen erhalten dürfen, wobei vorgesehen war, dass ab einem geschätzten Auftragswert von 30.000 Euro ohne Umsatzsteuer vor der Zuschlagserteilung eine Registerabfrage verpflichtend erfolgen muss. **9**

Allerdings sollte nach dem Referentenentwurf den Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich nach einem durchlaufenen sog. „**Selbstreinigungsprozess**“ wieder vorzeitig aus dem Register löschen lassen zu können. Hierzu wäre beispielsweise notwendig, nachweisen zu können, dass technische/personelle und/oder organisatorische Maßnahmen ergriffen wurden, die weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten vermeiden. Zur zentralen Prüfung der durchgeführten Selbstreinigungsmaßnahmen sollte die Registerbehörde zuständig sein. **10**

2. Gesetzgebungsverfahren und Inkrafttreten

Am 29. März 2017 hat das Bundeskabinett dem Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zugestimmt. Im Anschluss daran durchlief der Regierungsentwurf den Bundesrat, der am 12. Mai 2017 Stellung hierzu bezogen hat,¹¹ und abschließend den Bundestag. **11**

Gegenüber dem Referentenentwurf enthielt der letztendlich beschlossene Regierungsentwurf einige **Änderungen** bzw. **Ergänzungen** – u.a. in Bezug auf die Registerbehörde. Zudem wurden Änderungen in Bezug auf die abfrageberechtigten Auftragnehmer und in Bezug auf die eintragungsrelevanten Sachverhalte aufgenommen. **12**

Das WRegG ist seit dem 29. Juli 2017 **in Kraft**. Die Meldepflichten nach §§ 2 und 4 WRegG gelten gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 WRegG seit dem 1. Dezember 2021, die Abfragepflicht nach § 6 WRegG und das Auskunftsrecht nach § 5 Abs. 2 WRegG gelten nach § 12 Abs. 2 S. 3 WRegG ab dem 1. Juni 2022. **13**

II. Regelungsbedarf auf Bundes-/EU-Ebene

Vor dem Hintergrund, dass bis zum 29. Juli 2017 keine Bundesregelung zur Einführung eines Wettbewerbsregisters existierte, dem öffentlichen Auftragswesen in der Bundesrepublik Deutschland mit einem jährlichen Auftragsvolumen von mehreren hundert Milliarden Euro¹² aber eine herausragende wirtschaftliche Bedeutung zukommt, haben in der Vergangenheit einzelne Bundesländer reagiert und eigene Korruptionsregister etabliert. Hiermit sollte zumindest zunächst auf **Landesebene** ein Instrument geschaffen werden, mit dessen Hilfe die öffentlichen Auftraggeber insbesondere in die Lage versetzt wurden, die Zuverlässigkeit eines potenziellen Auftragnehmers besser prüfen und der Korruption im öffentlichen Vergabewesen **14**

¹¹ Stellungnahme des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters, BR-Drs. 263/17.

¹² Schwab, in: Heuvels/HöB/Kuß/Wagner, Vergaberecht, Einleitung Rn. 1; Grütznier/Behr, in: Momsen/Grütznier, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 9 Rn. 559; Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, Positionspapier zur Öffentlichen Anhörung des Europäischen Parlaments (IMCO) am 27.1.2010 in Brüssel, S. 1, www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201002/20100201ATT68342/20100201ATT68342EN.pdf (abgerufen am 25.6.2022).

wirksamer begegnen zu können.¹³ Vor dem Hintergrund, dass nunmehr der Bund gemäß Art. 72 Abs. 2 GG eine bundeseinheitliche Regelung getroffen hat, geht diese Regelung den Landesregelungen vor. Dass diese Regelungen allerdings durchaus notwendig waren, zeigen nicht zuletzt allgemeine Statistiken zum Thema „Korruption“ deutlich.

- 15** Jährlich wendet der Staat erhebliche **öffentliche Mittel** dafür auf, durch die Vergabe steuerfinanzierter öffentlicher Aufträge seinen Aufgaben nachkommen und gerecht werden zu können – beispielsweise durch die Auftragsvergabe im Bereich des Straßenbaus zur Erhaltung der Infrastruktur. Die wirtschaftliche Bedeutung wird aber nicht nur auf nationaler, sondern auch auf europäischer Ebene mehr als deutlich, da sich die öffentlichen Ausgaben für Waren, Bau- und Dienstleistungen jährlich auf ca. 20 % des Bruttoinlandprodukts der Europäischen Union belaufen.¹⁴ Besonders den Bundes- und Landesverwaltungen kommt bzgl. der Vergabe öffentlicher Aufträge damit eine exponierte Stellung zu. In diesem Bereich ist Sorge dafür zu tragen, dass die Mittel effektiv, effizient und rechtskonform verwendet werden, um den Staatshaushalt nicht sachwidrig und unangemessen zu belasten. Hierfür ist die Einhaltung der materiellen Vergabegrundsätze gemäß §§ 97, 122, 127 GWB essentiell.¹⁵ Hiernach liegen dem Vergaberecht folgende materielle Vergabegrundsätze zugrunde: Auftragsvergabe im Wettbewerb, Wahrung der Transparenz und der Gleichbehandlung sowie Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlichste Angebot, wobei Aufträge an fachkundige, leistungsfähige (geeignete) und rechtstreuere Auftragnehmer erteilt werden sollen.
- 16** Trotz dieser Vergabegrundsätze, die grundsätzlich für eine faire/korruptionsfreie Auftragsvergabe und eine kostengünstige Beschaffung sorgen sollen,¹⁶ wird der Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu den besonders **korruptionsgefährdeten Arbeitsgebieten** gezählt.¹⁷ Dies sollte und kann nicht überraschen, da grundsätzlich alle Bereiche, in denen es um die Erteilung von Aufträgen, Genehmigungen, Konzessionen etc. geht – einhergehend mit Kontakten zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern –, einem erhöhten Risiko für sachfremde Absprachen mit potenziellen Nachteilen für die Allgemeinheit ausgesetzt sind.¹⁸ Dass diese Einstufung des öffentlichen Auftragswesens berechtigt ist, wird auch dadurch deutlich, dass in der Vergangenheit vielfach Korruptionsfälle großen Ausmaßes in diesem Bereich bekannt geworden sind (vgl. beispielsweise Korruptionsverfahren im Zusammenhang mit dem Anschluss des Hauptstadtflughafens BER an die öffentliche Wasser- und Abwasserleitungen; Korruptionsskandal im Zusammenhang mit dem Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen in Bezug auf den Bau des Landesarchivs in Duisburg; die Erweiterung des Polizeipräsidiums Köln-Kalk; die Umsiedlung der Fachhochschule Köln¹⁹).²⁰ Auch im Bundeslagebild Korruption wird ausgeführt, dass Bieter beispielsweise durch die Zahlung von Be-

13 Vgl. Schleswig-Holsteinisches Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs vom 13.11.2013 (GVBl. Schl.-H. S. 405); Hamburgisches Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs vom 17.9.2013 (HmbGVBl. 2013 S. 417); Bremisches Gesetz zur Errichtung und Führung eines Korruptionsregisters vom 17.5.2011 (Brem.GBl. 2011 S. 646); Gesetz zur Einrichtung und Führung eines Registers über korruptionsauffällige Unternehmen in Berlin vom 19.4.2006 (GVBl. 2006 S. 535); Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen vom 16.12.2004 (GV. NRW. 2005 S. 8); per Erlass o.ä. sind Korruptionsregister geregelt in Bayern, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und – schon seit 1997 – in Hessen.

14 Vgl. Studie der Europäischen Kommission, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, S. 19, https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf.

15 Vgl. auch *Portz*, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Kapitel 7 Rn. 13.

16 *Dörr*, in: *Burgi/Dreher*, Vergaberecht, Einleitung Rn. 8 f.; so auch *Gentsch*, Staatliche Beschaffung und Korruptionsprävention, S. 34.

17 *Burgi*, Vergaberecht, § 16 Rn. 33; *Grützner/Behr*, in: *Momsen/Grützner*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 559; Bundesministerium des Innern, Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung, Empfehlung zu Nr. 2 der Richtlinie, S. 4.

18 Vgl. *Mellert/Frey*, *KommJur* 2016, 281 (283).

19 Vgl. Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, Lagebild Korruption – Lagebild Nordrhein-Westfalen 2011, S. 16.

20 Studie der Europäischen Kommission, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, S. 15 ff., https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf; *Sowada*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, vor § 331 Rn. 42; *Lantermann*, Vergaberegister – Ein rechtmäßiges und effektives Mittel zur Korruptionsprävention?, S. 10 ff. m.w.N.; *Gabriel*, *VergabeR* 2006, 173 (173 f.); *Hentschke/Geißner*, *LKV* 2005, 425; *Hermes*, *JZ* 1997, 909 (909); *Ruge*, *DVP* 2005, 96 (96); *Rogowski*, *Stadt und Gemeinde* 2003, 192 (193).

stechungsgeldern an die Personen, die in die Auftragsvergaben eingebunden sind, bzw. die entsprechenden Entscheidung zu treffen haben, versuchen, den fairen Wettbewerb zu unterminieren, in dem sie eine Besserstellung im Vergabeverfahren (beispielsweise durch entsprechende Informationen über den zu vergebenden Auftrag, über die Angebote der anderer Bieter etc.) erhalten.²¹ Eine Studie, die durch die Europäische Kommission – vertreten durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung – in Auftrag gegeben worden ist, bestätigt zudem die Korruptionsanfälligkeit des Bereichs der öffentlichen Auftragsvergabe: Im Rahmen der Studie wurden fünf Sektoren (Straßen- und Eisenbahnverkehr, Wasser und Abfall, Städtebau/Bau von Versorgungsleitungen, Fort- und Weiterbildung, Forschung und Entwicklung) in acht Ländern (Frankreich, Ungarn, Italien, Litauen, Niederlande, Polen, Rumänien und Spanien) hinsichtlich der Auswirkungen von Korruption im Vergabewesen untersucht. Die Studie kam zu dem Ergebnis, dass im Jahr 2010 in den o.g. Sektoren und Ländern Budgetverluste in Höhe von schätzungsweise 1,4 bis 2,2 Mrd. Euro verursacht worden sind, wobei sich Auftragsvergaben im Bereich Fort- und Weiterbildung als besonders anfällig für Korruption herausgestellt haben.²² Insgesamt wird vermutet, dass in ca. 48 % der Fälle von Auftragsvergaben in den Sektoren Wasser und Abfall sowie Forschung und Entwicklung Submissionsabsprachen getroffen und in ca. einem Drittel der Fällen Bestechungsgelder gezahlt bzw. gefordert worden sind, was hingegen gleichmäßig über alle untersuchten Sektoren verteilt zu sein schien.²³ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass beispielsweise die durch Bieter gezahlten Bestechungsgelder anschließend zur Refinanzierung entweder auf den Angebotspreis aufgeschlagen oder aber durch Nachträge geltend gemacht werden, wodurch die eingesetzten Steuergelder – sofern beispielsweise der erhöhte Angebotspreis bezuschlagt wird – sachfremd verwendet und damit zu Lasten der Allgemeinheit bzw. zu deren Schaden verschwendet werden.²⁴

Zu beachten ist allerdings auch, dass die Korruption neben den dargestellten gravierenden wirtschaftlichen Schäden²⁵ zudem gravierende immaterielle **Schäden** verursacht. Denn durch die Korruption wird das Grundvertrauen des Bürgers in die Unabhängigkeit, Unbestechlichkeit und Handlungsfähigkeit des Staates erschüttert.²⁶ Daneben wird die Integrität der Wirtschaft erschüttert, was zu einem Standortnachteil mit Auswirkungen auf Arbeitsplätze und Wohlstand werden kann. Dies hat auch der Präsident der Group of States against Corruption of the Council of Europe (GRECO), Marin Mrčela, anlässlich des internationalen Anti-Korruptionstages am 09.12.2016 deutlich gemacht: „Corruption damages the economy, negatively affecting potential growth and job creation, in both the public and private sectors. It undermines trust in democratic institutions and threatens human rights and the rule of law.“²⁷

Mit den bislang auf Landesebene etablierten Registerregelungen wurden in der Vergangenheit positive **Erfahrungen** im Kampf gegen Korruption gesammelt (Nordrhein-Westfalen²⁸,

17

18

-
- 21 Vgl. Bundeskriminalamt, Korruption – Bundeslagebild 2018, S. 21, www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruptionBundeslagebild2018.html (abgerufen am 25.6.2022).
- 22 Studie der Europäischen Kommission, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, S. 29, https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf.
- 23 Studie der Europäischen Kommission, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, S. 26, https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf.
- 24 So auch *Gentsch*, Staatliche Beschaffung und Korruptionsprävention, S. 38; *Grützner/Behr*, in: *Momsen/Grützner*, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 9 Rn. 38; vgl. *Best*, GA 2003, 157 (167 ff.); *Gabriel*, VergabeR 2006, S. 173 (174); *Otto*, wistra 1999, S. 41 (44).
- 25 So auch *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland, S. 41; *Rogowski*, Stadt und Gemeinde 2003, S. 192 (192); *Schaupensteiner*, in: *Pieth/Eigen*, Korruption im internationalen Geschäftsverkehr, S. 131 (138 f.); *Ruge*, DVP 2005, S. 96 (96).
- 26 *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland, S. 42; *Hopf*, UBWV 2005, 250 (257).
- 27 Statement vom 9.12.2016, www.coe.int/da/web/portal/news-2016/-/asset_publisher/STeVosr24HJ2/content/international-anti-corruption-day-9-december (abgerufen am 25.6.2022).
- 28 Vgl. Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, Korruptionskriminalität – Lagebild Nordrhein-Westfalen 2009, S. 4, <https://e-pflicht.uni-duesseldorf.de/periodical/titleinfo/10783> (abgerufen am 25.6.2022).

Berlin²⁹). Wie die Erfahrungen aus Berlin und Nordrhein-Westfalen bereits belegt haben, kann ein Korruptionsbekämpfungsgesetz hinsichtlich der Bekämpfung von Korruption im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge wirksamer sein als der Einsatz strafrechtlicher oder gewerblicher Sanktionen. Durch eine Eintragung in einem „Korruptionsregister“ kann das Unternehmen in seiner Gesamtheit betroffen und folglich in der wirtschaftlichen Existenz bedroht sein, wenn es von Aufträgen der öffentlichen Hand abhängig ist und auf Grund der Eintragung einen Ausschluss wegen festgestellter Unzuverlässigkeit im Einzelfall riskiert. Damit stellt die Eintragung in einem Korruptionsregister eine wirksame Sanktionsmöglichkeit von Unternehmen dar, wie es auch im Zusammenhang mit der bereits im Jahr 2012 im Rahmen der Herbsttagung der Justizministerkonferenz geführten Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts grundsätzlich gefordert wird.³⁰

- 19 Aber auch diesbezüglich waren in der Vergangenheit Kuriositäten festzustellen: So musste beispielsweise das OVG Berlin-Brandenburg³¹ klarstellen, dass die Strafverfolgungsbehörden Verfehlungen von Unternehmen, die eine Eintragung gemäß § 3 Abs. 1 und 2 KRG Berlin in das Korruptionsregister von Berlin auslösen würden, auch gemäß § 4 S. 1 KRG an das Korruptionsregister zur Eintragung zu melden haben und ihnen diesbezüglich **kein Ermessensspielraum** zusteht. Im Rahmen eines strafprozessualen „Deals“ vor einem Berliner Amtsgericht wurde zwischen der zuständigen Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zunächst entgegen § 4 Abs. 1 KRG vereinbart, eine entsprechend notwendige Meldung an die das Korruptionsregister führende Stelle in Berlin zu unterlassen. Im Rahmen eines Berufungsverfahrens, welches durch den Beschuldigten initiiert worden ist, hatte die zuständige Staatsanwaltschaft ihre Rechtsauffassung geändert und eine Meldung an die registerführende Stelle für unausweichlich erklärt. Hiergegen hat sich der Beschuldigte vor dem OVG Berlin-Brandenburg zur Wehr gesetzt. Das OVG Berlin-Brandenburg stellte klar, dass der Antragsteller keinen Anspruch darauf habe, dass die Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde die ihr nach dem Korruptionsregistergesetz obliegende Mitteilung unterlasse.
- 20 Auch die Europäische Kommission hat bereits frühzeitig eine **zentrale Ausschlussdatenbank** etabliert, die seit dem 1. Januar 2016 als Früherkennungs- und Ausschlussystem (EDES) geführt wird. Bei der EDES handelt es sich um kein völlig neues System. Es trat am 1. Januar 2016 an die Stelle des früheren Frühwarnsystems (EWS) und der zentralen Ausschlussdatenbank (CED). Das frühere EWS und die frühere CED wurden auf Grundlage der entsprechenden Bestimmungen der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (im Folgenden „Haushaltsordnung“) eingerichtet und durch die spezielle Verordnung Nr. 1302/2008 vom 17. Dezember 2008 und den durch den Beschluss 2014/792/EU der Kommission vom 13. November 2014 aufgehobenen Beschluss 2008/969/EG der Kommission weiter umgesetzt. Der Zweck des EDES ist der Schutz der finanziellen Interessen der Union vor unzuverlässigen Personen und Einrichtungen, die EU-Mittel beantragen oder rechtliche Verpflichtungen mit der Kommission, anderen Organen, Einrichtungen, Ämtern oder Agenturen der Union eingegangen sind. In der Datenbank werden damit alle Rechtspersonen (Unternehmen, Organisationen oder natürliche Personen) erfasst, die von der Europäischen Union keine Finanzmittel erhalten dürfen, weil sie u.a. wegen schwerer beruflicher Verfehlungen oder Straftaten, die den finanziellen Interessen der Europäischen Union zuwiderlaufen, rechtskräftig verurteilt worden sind. Die Daten in der EDES stehen allen öffentlichen Behörden zur Verfügung, die EU-Finanzmittel verwalten (den europäischen Institutionen, nationalen Agenturen oder Behörden in den Mitgliedstaaten), um die finanziellen Interessen der Europäischen Union zu schützen.

29 Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, Vorlage zur Beschlussfassung, Erstes Gesetz zur Änderung des Korruptionsregistergesetzes, Berlin Drs. 16/3401, 4.

30 Vgl. Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 15. November 2012 in Berlin, Top II.1, www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2012/herbstkonferenz12/index.php (abgerufen am 25.6.2022); Achenbach, in: Achenbach/Ransiek, Wirtschaftsstrafrecht, Kapitel 2 Rn. 7; Mittelsdorf, ZIS 2011, 123; Vogel, StV 2012, 427 (428); eher ablehnend Ransiek, NZWiSt 2012, 45 (51).

31 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 21.1.2020 – 1 S 80.19.

Seit der umfänglichen Reform des Vergaberechts im Jahre 2016 hat der vergaberechtliche Bereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wieder Einiges an Änderungen erfahren. Im Nachgang der Reform sind bis heute zahlreiche offene Fragen durch die Rechtsprechung beantwortet worden. Der Kommentar trägt sowohl diesem Umstand, als auch dem hohen Stellenwert des GWB Rechnung und bietet ein wertvolles Werkzeug für die tägliche Arbeit in der vergaberechtlichen Praxis.

Zusätzlich zu der Kommentierung zum GWB enthält die aktuelle Auflage nun auch eine Kommentierung zum WRegG!

Das GWB beinhaltet insbesondere folgende Regelungen betreffend

- Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit
- Vergabe von Konzessionen
- Vergabe von Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr
- Sonderregime der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen
- Innovationspartnerschaft
- Leistungsbeschreibung
- Ausschlussgründe mangels Eignung der Unternehmen
- Selbstreinigung und Ausschlusszeiträume
- Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit
nebst Gesetzesbegründung des Bundestages (BT-Drs. 18/6281).

www.reguvis.de

 **Reguvis**

Kooperationspartner des
Bundesanzeiger Verlages