



Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes
zum Diskussionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und
Technologie zum Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte

Der DRB spricht sich für die modifizierte Übernahme des Rechtsschutzsystems gemäß §§ 97ff. GWB für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte aus (Modell 3a).

Die derzeit geltende Rechtslage ist unbefriedigend. Allein unter dem Gesichtspunkt der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG muss es einem unterlegenen Mitbieter möglich sein, sich gegen eine (beabsichtigte) Vergabeentscheidung gerichtlich zur Wehr zu setzen. Da die Gefahr einer Rechtszersplitterung bei der Ausbildung von Richterrecht in diesem Bereich nicht von der Hand zu weisen ist, sollten gesetzliche Regelungen auch für Vergabeentscheidungen unterhalb der Schwellenwerte geschaffen werden.

Gegen ein Verfahren (Modell 1) nach dem Vorbild der SächsVergabeVO – ohne Rechtsbehelfsmöglichkeit - spricht bereits der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, da es sich ausschließlich um ein verwaltungsinternes Verfahren handelt und der Gang zu den Gerichten oder Vergabekammern gerade nicht eröffnet wird. Zudem kann mit diesem Modell nur eingeschränkt der Gefahr der Rechtszersplitterung entgegen gewirkt werden, da es sich bei den Aufsichtsbehörden in den meisten Fällen um Landesbehörden handelt.

Sofern eine Rechtsbehelfsmöglichkeit gegen die Entscheidung gegeben ist, würde durch das zusätzliche verwaltungsinterne Verfahren eine weitere Verzögerung eintre-

ten. Zur Schaffung baldiger Rechtsklarheit für die am Vergabeverfahren Beteiligten ist es daher vorzugswürdiger, auf ein verwaltungsinternes Verfahren zu verzichten und sogleich den Rechtsweg zu eröffnen. Ferner käme es durch die Vorschaltung eines behördeninternen Verfahrens zu einer weiteren Bürokratisierung des Vergabeverfahrens.

Gegen das Modell 2 sprechen konzeptionelle Bedenken. Die Vorschriften der ZPO sind für das Vergabeverfahren nur bedingt geeignet. Die ZPO enthält keine Verpflichtung zur Vorabinformation des unterlegenen Bieters. In Unkenntnis des (beabsichtigten) Zuschlags ist es dem unterlegenen Bieter praktisch unmöglich, effektiven Rechtsschutz zu erlangen. Selbst wenn der Unterlegene eine Vorabinformation über die beabsichtigte Vergabe erhält, muss er den prozessualen Anforderungen der ZPO an die Darlegungs- und Beweislast nachkommen, was ihm nicht ohne weiteres möglich ist, da er keine detaillierten Kenntnisse über das einzelne Vergabeverfahren hat. Denkbar ist zwar, dass die ZPO hinsichtlich der speziellen Anforderungen an ein Vergabeverfahren durch die Pflicht einer Vorabinformation und einen Untersuchungsgrundsatz ergänzt wird. Dann gäbe es aber in der ZPO und im GWB zwei verschiedene Verfahren über den Rechtsschutz gegen Vergabeentscheidungen, was ebenfalls zur Unübersichtlichkeit, unterschiedlichen Rechtswegen und Rechtszersplitterung führen könnte.

Der Übertragung des Rechtsschutzsystems für Verfahren oberhalb der Schwellenwerte auf unterschwellige Vergabeverfahren – allerdings verbunden mit Modifizierungen (Modell 3a) - wird der Vorzug gegeben. Die Regeln im GWB stellen dem Grunde nach ein geeignetes Rechtsschutzsystem auch für Vergabeverfahren dar, die nicht die Schwellenwerte erreichen. Das Rechtsschutzsystem nach §§ 97ff. GWB enthält u.a. die Grundsätze der Vorabinformation, die Einrichtung von Vergabekammern und die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes. Gleichzeitig bietet die Übernahme dieses Rechtsschutzsystems auch die Gewähr, dass dieses europarechtskonform ist und den Anforderungen des EuGH genügt.

Eine uneingeschränkte Übertragung der Regeln auf den unterschweligen Bereich wird dagegen nicht befürwortet. Es muss vielmehr dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es sich bei diesen Verfahren oftmals um Vergaben weit unterhalb der Schwellenwerte handelt. Es ist daher nicht gerechtfertigt, diese Verfahren den EU-weit auszuschreibenden Verfahren in vollem Umfang gleichzusetzen. Durch eine Verschlankung der Vorschriften gemäß §§ 97ff. GWB muss vielmehr sichergestellt werden, dass für die zahlreichen Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwertes nicht der Bürokratieraufwand erhöht, die Vergabe nicht durch ein Nachprüfungsverfahren unnötig in die Länge gezogen und dadurch letztlich der Vertragsabschluss sowie die Vertragsausführung verzögert wird. Auch

muss die Justiz in die Lage versetzt werden, die Verfahren mit ihren Ressourcen bewältigen zu können. Eine Straffung der Nachprüfung im unterschwelligen Bereich gegenüber den §§ 97ff. GWB wird daher grundsätzlich begrüßt.

Den unterbreiteten Vorschlägen zur Straffung des Verfahrens kann aber nur zum Teil gefolgt werden. Die Zulassung nur eines Antrags pro Bieter in einem Verfahren ist bedenklich. Der Vorschlag wird dazu führen, dass sich Mitbieter ihren Antrag bis kurz vor Ende des Verfahrens "aufsparen" und diesen erst dann stellen, was zu einer Verzögerung des Zuschlags und der Vertragsausführung führt. Vorzugswürdiger ist es, dass ein Bieter beispielsweise gleich zu Beginn des Verfahrens grundsätzliche Einwände gegen dieses vorbringen kann und muss und damit nicht bis Schluss warten darf. Eine Abkürzung der Fristen für die Entscheidungen der Vergabekammern auf unter fünf Wochen wird abgelehnt. Bereits die jetzt geltende Frist ist bei der Personalausstattung der Kammern knapp bemessen. Eine Verkürzung der Frist würde die Arbeitsbelastung in den Vergabekammern noch einmal deutlich erhöhen.

Die Einschränkung der Rechtsmittelmöglichkeit gegen eine Entscheidung der Vergabekammer auf Rechtssachen mit grundsätzlicher Bedeutung wird dagegen begrüßt, da dadurch sowohl eine Verfahrensbeschleunigung bewirkt als auch einer möglichen Rechtszersplitterung vorgebeugt wird.

Eine gegenüber § 101a GWB verkürzte Stillhaltefrist von 7 Tagen nach der Information über den beabsichtigten Zuschlag wird befürwortet. Dadurch wird ein juristischer Schwebezustand, ob der Vertrag abgeschlossen werden kann, in einer für alle Beteiligten vertretbaren Kürze gehalten. Zur Beschleunigung des Verfahrens dienen auch die beabsichtigte Stärkung des Instrumentes der Schutzschrift sowie die Möglichkeit, eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren zu treffen. Auch diese Regelungen werden begrüßt.

Bedenken bestehen allerdings gegen die Absicht, die Überprüfbarkeit der Entscheidung auf wenige vergaberechtliche Grundsätze zu beschränken. Damit könnte die gerade mit der Schaffung des neuen Rechtsschutzsystems bezweckte Europarechtskonformität wieder ausgehebelt werden.

gez. Oliver Sporré, Mitglied des DRB-Präsidiums