

Beiträge zum Vergaberecht

Band 12

Fehlerfolgen im Vergabeverfahren

**Eine Untersuchung der Folgen von Vergabefehlern
unterhalb der EU-Schwellenwerte**

Von

Finn Knoblauch



Duncker & Humblot · Berlin

FINN KNOBLAUCH

Fehlerfolgen im Vergabeverfahren

Beiträge zum Vergaberecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Thorsten Siegel, Berlin
Prof. Dr. Jan Ziekow, Speyer

Band 12

Fehlerfolgen im Vergabeverfahren

Eine Untersuchung der Folgen von Vergabebefehlern
unterhalb der EU-Schwellenwerte

Von

Finn Knoblauch



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 2364-8724
ISBN 978-3-428-19698-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59698-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
A. Allgemeine Bedeutung von Fehlerfolgen	28
B. Besonderheiten im Vergaberecht	30
I. Konzentration auf das Vergabeverfahren	30
II. Unterscheidung zwischen prozeduralen und materiellen Fehlern	30
III. Unterscheidung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich	32
IV. Handlungsformendiversität	33
C. Forschungsansatz und Ausblick auf den Gang der Untersuchung	34

1. Kapitel

Grundlagen des Vergabeverfahrens 36

A. Das Vergabeverfahren	36
I. Allgemeiner Verfahrensbegriff	36
II. Begriff des Vergabeverfahrens	38
III. Funktionen	60
IV. Recht des Vergabeverfahrens	71
B. Vergabeverfahrensrechtliche Handlungsformen	84
I. Allgemeine Bedeutung von Handlungsformen	84
II. Wahlfreiheit	85
III. Handlungsformen im Vergabeverfahren	87
IV. Handlungsformenakzessorietät der Fehlerfolgen	102

2. Kapitel

Fehler im Vergabeverfahren 107

A. Fehlerbegriff	107
I. Terminologie	107
II. Vergabefehler	110
B. Maßstäbe für das Vorliegen eines Vergabefehlers	113
I. Grundlagen	113

II. Maßstab der Rechtskontrolle	114
III. Überblick zu den relevanten Rechtsmaßstäben	126
C. Kategorisierung von Verfahrensfehlern	213
I. Art der verletzten Verfahrensvorschrift	214
II. Art und Bedeutung des Fehlers	238
III. Interessenverteilung	262
IV. Rechtsschutzmöglichkeiten und -effektivität	263

3. Kapitel

Fehlerfolgen	264
A. Grundlagen	264
I. Terminologie	264
II. Kategorien von Fehlerfolgen	265
B. Maßstäbe der Fehlerbehandlung	268
I. Pflicht zur Fehlersanktion	268
II. Inhalt der Sanktionspflicht	269
III. Kompetenzverteilung im Vergaberecht	279
C. Allgemeine Fehlerfolgenregelungen	283
I. Unmittelbare Fehlerfolgen	283
II. Mittelbare Fehlerfolgen	311
D. Vergabespezifische Fehlerfolgenregelungen	420
I. Fremdinitiierte Fehlerfolgen	421
II. Selbstinitiierte Fehlerfolge: § 133 I GWB analog?	437
E. Relativierung der Fehlerfolgen	441
I. Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen	441
II. Struktur im allgemeinen Verwaltungsrecht	442
III. Unbeachtlichkeit im Haushaltsvergaberecht	443
Zusammenfassung	453
 Literaturverzeichnis	 465
Stichwortverzeichnis	503

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Allgemeine Bedeutung von Fehlerfolgen	28
B. Besonderheiten im Vergaberecht	30
I. Konzentration auf das Vergabeverfahren	30
II. Unterscheidung zwischen prozeduralen und materiellen Fehlern	30
III. Unterscheidung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich	32
IV. Handlungsformendiversität	33
C. Forschungsansatz und Ausblick auf den Gang der Untersuchung	34

1. Kapitel

Grundlagen des Vergabeverfahrens	36
A. Das Vergabeverfahren	36
I. Allgemeiner Verfahrensbegriff	36
1. Rechtstheoretischer Ansatz	36
2. Rechtsdogmatischer Begriff des Verwaltungsverfahrens	36
3. Ausblick auf den Begriff des Vergabeverfahrens	37
II. Begriff des Vergabeverfahrens	38
1. Beteiligte	38
a) Ausschreibende Stelle	38
aa) Auftraggeber	38
(1) Kartellvergaberecht	38
(2) Haushaltsvergaberecht	39
bb) Zuwendungsempfänger	41
b) Beschaffungsdienstleister	41
c) Bewerber und Bieter	42
2. Verfahrensziel	43
a) Öffentlicher Auftrag	43
b) Rahmenvereinbarung	44
c) Konzession	44
aa) Allgemeiner Konzessionsbegriff	44

bb) Weitere Differenzierung	45
(1) Konzessionen ohne Verteilungskonflikt	45
(2) Konzessionen mit Verteilungskonflikt	46
(a) Beschaffungskonzessionen	46
(b) Nutzungskonzessionen	48
3. Ablauf des Vergabeverfahrens	48
a) Vorgelagerte Phasen	48
b) Durchführung des Vergabeverfahrens	50
aa) Ausschreibungsphase	51
bb) Teilnahme-/Angebotsphase	52
cc) Prüfungs- und Wertungsphase	52
dd) Beendigungsphase	53
c) Nachgelagerte Phasen	53
4. Zuordnung zu bestimmten Verfahrenstypen	53
a) Verwaltungsverfahren	54
b) Verteilungsverfahren	57
5. Zusammenfassender Begriff des Vergabeverfahrens	59
III. Funktionen	60
1. Allgemeine Verfahrensfunktionen	61
2. Besondere Akzentuierung im Vergabeverfahren	62
a) Kompensationsfunktion	62
b) Richtigkeitsgewähr durch Verfahren	64
c) Präventiv-rechtsschützende Funktion	68
IV. Recht des Vergabeverfahrens	71
1. Abgrenzung zum materiellen Recht	71
2. Rechtsquellen	74
a) Kartellvergaberecht	75
b) Haushaltsvergaberecht	75
aa) Verfassungs- und Unionsrecht	75
bb) Haushaltsrecht	76
cc) Landesvergabegesetze	77
dd) Vergabeordnungen	77
ee) Ausnahmen vom Vergaberecht	78
(1) Explizite Regelungen	78
(2) Keine Regelungen	78
c) Vergaberechtliche Nebengesetze	79
3. Rechtsnatur	80
a) Kartellvergaberecht	80
b) Haushaltsvergaberecht	82

B. Vergabeverfahrensrechtliche Handlungsformen	84
I. Allgemeine Bedeutung von Handlungsformen	84
II. Wahlfreiheit	85
1. Rechtsgebiet	86
2. Handlungsform	87
III. Handlungsformen im Vergabeverfahren	87
1. Verfahrenshandlungen	87
a) Ausschluss vom Vergabeverfahren	88
aa) Einzelfallausschluss	88
bb) Vergabesperre	89
b) Zurückversetzung	89
c) Auswahlentscheidung vor Zuschlagserteilung	91
2. Zielhandlungen	91
a) Vertrag	91
aa) Bedeutung	91
bb) Zustandekommen	92
cc) Abgrenzung nach Rechtsnatur	93
b) Verwaltungsakt	94
aa) Zulässigkeit	94
(1) Kartellvergaberecht	94
(2) Haushaltsvergaberecht	95
bb) Anwendung im Vergaberecht	97
c) Verhältnis	98
3. „Aufhebung“	98
IV. Handlungsformenakzessorietät der Fehlerfolgen	102
1. Unterscheidung der Fehlerfolgen	103
a) Vertragliche Handlungsformen	103
b) Verwaltungsakt	105
c) Realakt	105
2. Unterscheidung des Primärrechtsschutzes	105

2. Kapitel

Fehler im Vergabeverfahren

107

A. Fehlerbegriff	107
I. Terminologie	107
1. Begriff des Fehlers	107
2. Abgrenzung zur Rechtswidrigkeit	108
3. Abgrenzung zur Pflichtwidrigkeit	109

II. Vergabefehler	110
1. Verfahrens- und Entscheidungsfehler	110
2. Fehler vor dem Verfahren?	110
3. Fehler nach dem Verfahren?	112
B. Maßstäbe für das Vorliegen eines Vergabefehlers	113
I. Grundlagen	113
1. Begriff des Maßstabs	113
2. Konzentration auf Rechtsmaßstäbe	113
II. Maßstab der Rechtskontrolle	114
1. Vollständige gerichtliche Überprüfung	114
2. Modifikationen	116
a) Administrative Entscheidungsspielräume im Verwaltungsrecht	117
aa) Verlagerung der Letztentscheidungsbefugnis	117
(1) Herkömmliche Trennung	118
(2) Einheitliches Verwaltungsermessen?	121
bb) Gerichtliche Kontrolldichte	122
b) Vergaberechtliche Entscheidungsspielräume	123
3. Sonstige Modifikationen?	125
III. Überblick zu den relevanten Rechtsmaßstäben	126
1. Verfahrensfunktionen als Rechtsmaßstäbe?	126
2. Grundrechte	126
a) Grundrechtsbindung	127
b) Freiheitsrechte?	129
aa) Abwehrrechtliche Funktion	130
bb) Leistungsrechtliche Funktion	134
cc) Teilhaberechtliche Funktion	134
c) Gleichheitsrechte	135
aa) Vergabekriterien	136
bb) Verfahrensgestaltung	138
d) Rechtsschutzgarantien	139
3. Sonstiges Verfassungsrecht	142
4. Grundfreiheiten	143
a) Einschlägige Marktfreiheiten	143
b) Adressaten	144
c) Binnenmarktrelevanz	145
d) Anforderungen	146
aa) Vergabekriterien	147
bb) Verfahrensgestaltung	148
cc) Rechtsschutz	151

5. Haushaltsvergaberecht	152
a) Vergabegrundsätze	152
aa) Überblick	152
bb) Relevanz	153
b) Allgemeine Verfahrensvorgaben	154
aa) Dokumentation	155
bb) Neutralität	156
cc) Kommunikation	157
c) Verfahrensbezogene Anforderungen	158
aa) Konzeptpflicht	158
(1) Leistungsbeschreibung	160
(2) Auswahlkriterien und Ausführungsbedingungen	160
(3) Verfahrensart	161
(a) Überblick	162
(b) Wahl der richtigen Verfahrensart	163
(aa) Allgemeines	163
(bb) Besonderheiten	165
(c) Ausnahmen	168
(4) Dokumentation	168
(5) Vergabereife	168
bb) Ausschreibungsphase	169
cc) Teilnahme-/Angebotsphase	171
dd) Prüfungs- und Wertungsphase	171
ee) Beendigungsphase	174
(1) Vorabinformations- und Wartepflicht	174
(a) Geschriebene Regelungen	175
(b) Analogie zum Kartellvergaberecht?	176
(aa) Ausgangsbefund	177
(bb) Verfassungsrechtliche Notwendigkeit?	178
(cc) Unionsrechtliche Notwendigkeit?	182
(c) Zwischenergebnis	184
(2) Zuschlagserteilung	184
d) Materielle Entscheidungsanforderungen	186
aa) Leistungsbeschreibung	186
(1) Modalitäten	186
(2) Auftragsgegenstand	189
(a) Leistungsbestimmungsrecht	189
(b) Vergaberechtliche Grenzen	190
(aa) Produktneutralität	190
(bb) Losvergabe	192

(cc) Vergabegrundsätze	195
bb) Auswahlkriterien	195
(1) Eignungskriterien	197
(2) Zuschlagskriterien	199
cc) Eignungsprüfung	200
dd) Angebotswertung	203
6. Vergaberechtliche Nebenregelungen	204
7. Relevanz anderer Rechtsgebiete im Vergaberecht	206
8. Vergaberecht in anderen Regelungsbereichen	208
a) Zuwendungsrecht	208
b) EU-Beihilferecht	210
C. Kategorisierung von Verfahrensfehlern	213
I. Art der verletzten Verfahrensvorschrift	214
1. Normrang	214
2. Regelungsstruktur	214
a) Entscheidungsstruktur	215
b) Regel-Ausnahme-Verhältnis	215
c) Verbotsgesetze	215
aa) Allgemeines	215
bb) Anwendung im Vergabeverfahren	219
(1) Grundrechte	219
(2) Sonstiges Verfassungsrecht	220
(3) Grundfreiheiten	221
(4) Vergaberecht	222
(a) Ausschreibungspflicht	223
(b) Neutralitätspflicht	224
(c) Dokumentations- und Begründungspflicht	224
(d) Vorabinformations- und Wartepflicht	225
(e) Zuschlagsverbote	226
(aa) Gesetzliche Zuschlagsverbote	226
(bb) Gerichtliche oder behördliche Zuschlagsverbote?	227
d) Schutzgesetze	228
3. Normsystematischer Zusammenhang	229
4. Zweck der Verfahrensvorschrift	229
a) Ordnungsvorschriften	230
b) Entscheidungsbezogene Vorschriften	231
c) Nicht-entscheidungsbezogene Vorschriften	233
5. Absolute und relative Verfahrensrechte	233
a) Terminologie	234

b) Ableitung im Vergaberecht	235
aa) Grundrechte und Grundfreiheiten	235
bb) Vergaberechtliche Regelungen	236
II. Art und Bedeutung des Fehlers	238
1. Relevanz	238
2. Maßstäbe	238
a) Objektive Intensität der Verletzung	239
aa) Kausalität	240
bb) Nachholbarkeit	241
b) Subjektive Vorwerfbarkeit?	242
3. Anwendungsbeispiele	242
a) Aufhebung des Vergabeverfahrens	243
aa) Vorfeld des Verfahrens	244
(1) Zeitpunkt des Fehlers	244
(2) Wahl der Verfahrensart	245
bb) Auftragsbekanntmachung	245
cc) Neutralität der Vergabestelle	247
dd) Unzulässiger Wettbewerbsvorsprung	250
ee) Dokumentation	250
b) Aufhebung von Zuwendungsbescheiden	251
aa) Tatbestand: Auflagenverstoß	251
bb) Rechtsfolge: Ermessen	252
cc) Schwerwiegender Vergabefehler	255
(1) Maßstäbe	255
(2) Einzelfälle am Beispiel der Rückforderungsrichtlinien	255
(a) Missachtung der Vergabeprinzipien	255
(b) Wahl der falschen Verfahrensart	256
(c) Unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs	257
(d) Fehlerhafte Dokumentation	259
(3) Nachweis der Haushaltsrelevanz?	259
c) Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG?	260
d) Exkurs: Sonderkündigungsrecht nach § 133 I Nr. 3 GWB	261
III. Interessenverteilung	262
IV. Rechtsschutzmöglichkeiten und -effektivität	263

3. Kapitel

Fehlerfolgen

264

A. Grundlagen	264
I. Terminologie	264
II. Kategorien von Fehlerfolgen	265
1. Allgemeine Unterscheidung	265
a) Rechtsakte	265
b) Realakte	266
2. Rechtswidrigkeit als Fehlerfolge?	267
B. Maßstäbe der Fehlerbehandlung	268
I. Pflicht zur Fehlersanktion	268
II. Inhalt der Sanktionspflicht	269
1. „Sanktionsspielraum“	269
2. Pflicht zur Restitution?	270
a) Begriff der Restitution	270
b) Verfassungsrechtliche Pflicht zur Restitution?	271
aa) Gesetzgebung	271
bb) Verwaltung	272
c) Unionsrechtliche Pflicht zur Restitution?	274
aa) Grundfreiheiten i. V. m. Art. 4 III EUV	274
bb) Sonderfall: Art. 258, 260 I AEUV	276
d) Pflicht zur Rückabwicklung?	277
3. Kompensation	277
4. Verhältnis zwischen Restitution und Kompensation	278
III. Kompetenzverteilung im Vergaberecht	279
1. Öffentlich-rechtliche Fehlerfolgen	280
2. Privatrechtliche Fehlerfolgen	281
C. Allgemeine Fehlerfolgenregelungen	283
I. Unmittelbare Fehlerfolgen	283
1. Vertrag	283
a) Gesetzliches Verbot, § 134 BGB	283
aa) Vergaberecht	284
(1) Ausschreibungspflicht	285
(2) Neutralitätspflicht	286
(3) Vorabinformations- und Wartepflicht	287
(a) Geschriebene Vorabinformations- und Wartepflicht	287
(b) Ungeschriebene Vorabinformations- und Wartepflicht	289
(4) Zuschlagsverbot	291

(5) Materielle Entscheidungsanforderungen	291
(a) Vergaberechtliche Vorgaben	291
(b) Vergaberechtliche Nebenregelungen	292
bb) Grundrechte und Grundfreiheiten	292
cc) EU-Beihilferecht	294
dd) Kartellrecht	296
b) Sittenwidriges Rechtsgeschäft, § 138 I BGB	297
aa) Maßstab	297
bb) Sittenwidriges Vergabehandeln	299
cc) Kopplungsverbot	301
c) Nichtigkeitsgründe des § 59 VwVfG	302
aa) Nichtigkeit nach § 59 I VwVfG	303
bb) Nichtigkeit nach § 59 II VwVfG	304
(1) Anwendungsbereich	304
(2) § 59 II Nr. 1 VwVfG	305
(3) § 59 II Nr. 2 VwVfG	305
(4) § 59 II Nr. 4 VwVfG	306
d) Verhältnis	307
e) Fehlende Zustimmung, § 58 I VwVfG	308
aa) Anwendungsbereich	308
bb) Zustimmungserfordernis?	308
2. Verwaltungsakt	310
3. Zusammenfassung	311
II. Mittelbare Fehlerfolgen	311
1. Sanktionsansprüche	311
a) Restitution	311
aa) Handlung im Verfahren	313
(1) Vertragliches Handeln	313
(a) §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB	313
(aa) Schuldverhältnis i. S. v. § 311 II BGB	313
(bb) Pflichtverletzung i. S. v. § 241 II BGB	314
(cc) Schaden	318
(dd) Anspruchsinhalt	319
(b) Deliktische Ansprüche	320
(aa) § 823 I BGB	321
(bb) § 823 II BGB	322
(cc) § 826 BGB	322
(c) Sonstige Ansprüche	323
(aa) § 8 I i. V. m. §§ 3 ff. UWG	323
(bb) § 33 i. V. m. §§ 19, 20 GWB	324

(2) Verwaltungsaktförmiges Handeln	326
bb) Zuschlag	328
(1) Vertragliches Handeln	328
(a) §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB?	328
(b) § 823 II i. V. m. § 1004 I 1 BGB analog	332
(2) Verwaltungsaktförmiges Handeln	333
cc) Aufhebung	333
(1) Vertragliches Handeln	334
(a) §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB	334
(aa) Kontrahierungszwang?	334
(bb) Zulässigkeit der „Aufhebung der Aufhebung“	335
(b) Deliktische Ansprüche	336
(2) Verwaltungsaktförmiges Handeln	337
dd) Zurückversetzung	337
b) Kompensation	337
aa) Handlung im Verfahren	338
bb) Zuschlag	338
(1) Vertrag	338
(a) Ansprüche	338
(aa) Allgemeine vergaberechtliche Haftungsnormen	338
(bb) § 839 I BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG	339
(cc) § 181 S. 1 GWB (analog)	339
(b) Bindungswirkung?	342
(c) Präklusion?	342
(d) Anspruchsinhalt	344
(aa) Negatives Interesse	344
(bb) Positives Interesse	345
(2) Verwaltungsakt	345
cc) Aufhebung	346
dd) Zurückversetzung	347
c) Zusammenfassung	348
2. Umsetzung der Rechtmäßigkeitsrestitution	348
a) Im Vergabeverfahren	348
aa) Heilung	349
(1) Grundlagen	349
(a) Zulässigkeit	349
(b) Maßstab: Reale Fehlerheilung	350
(c) Abgrenzung	351
(aa) Zurückversetzung	351
(bb) Unbeachtlichkeit	351

(2) Bedeutsame Fallgruppen	352
(a) Wahl der Verfahrensart	352
(b) Auftragsbekanntmachung oder Vergabeunterlagen	353
(c) Interessenkonflikt	355
(d) Dokumentation	357
(3) Rechtsfolgen	360
(4) Heilung im Gerichtsverfahren?	360
bb) Sonstige Fehlerkorrektur	361
(1) Formen	361
(2) Modalitäten	362
(a) Zurückversetzung	362
(aa) Maßstäbe	362
(bb) Inhalt und Reichweite	362
(b) Aufhebung	363
(c) Abgrenzung	363
b) Nach Verfahrensbeendigung	365
aa) Vertrag	365
(1) Anfechtung, § 142 I BGB	365
(2) Aufhebungsvertrag	366
(3) Kündigung	366
(a) Vertragliche Kündigungsrechte	367
(aa) VOB/B-Verträge	367
(bb) Loyalitätsklausel?	368
(b) Vertragsspezifische gesetzliche Kündigungsrechte	368
(c) Allgemeine gesetzliche Kündigungsrechte	369
(aa) Überblick und Verhältnis	369
(bb) „Störung der Geschäftsgrundlage“?	369
(cc) „Wichtiger Grund“?	371
(d) Sonderkündigungsrecht aus § 60 I 2 VwVfG	371
(aa) „Schwerer Nachteil für das Gemeinwohl“?	373
(bb) Analogie bei privatrechtlichen Verträgen?	374
(4) Rücktritt	375
(a) Allgemeine gesetzliche Rücktrittsrechte	375
(b) Sonderrücktrittsrechte aus § 60 I VwVfG	376
(5) Folge: Kompensation?	377
(a) Vertragliche Vereinbarungen	377
(b) Bedingungsloses Kündigungsrecht	377
(c) § 60 I 2 VwVfG (analog)	378

bb) Verwaltungsakt	379
(1) Behördliche Rücknahme	379
(a) Anforderungen	379
(b) Folge: Kompensation	380
(2) Behördlicher Widerruf	380
(3) Widerspruchsverfahren	381
cc) Heilung nach dem Vergabeverfahren?	381
(1) Zulässigkeit	381
(2) Maßstab	382
c) Zusammenfassung	382
3. Durchsetzung der Restitutionspflicht	383
a) Gerichtliche Durchsetzung	383
aa) Im Vergabeverfahren	384
(1) Rechtsweg	384
(a) Zivilgerichtsbarkeit	385
(aa) Einheitliche Rechtsnatur	385
(bb) Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben	388
(cc) Öffentlich-rechtliche Vorschriften	388
(b) Verwaltungsgerichtsbarkeit	390
(aa) Öffentlich-rechtliche Handlungsform	390
(bb) Gesetzliche Bevorzugungsregelungen	391
(cc) Vergabeverfahren in anderen Rechtsgebieten	391
(c) Zusammenfassung	392
(2) Statthafte Rechtsschutzform	392
(a) Verlagerung in einstweiligen Rechtsschutz	392
(b) § 44a S. 1 VwGO?	393
(3) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen	395
(a) Antragsbefugnis	395
(b) Materielle Präklusion?	395
(4) Gerichtliche Entscheidung	397
bb) Nach Verfahrensbeendigung	399
(1) Rechtsweg	399
(2) Statthafte Rechtsschutzform	400
(a) Hauptsache	400
(aa) Vertrag	400
(bb) Verwaltungsakt	400
(cc) Verfahrensaufhebung	402
(b) Einstweiliger Rechtsschutz	402
(3) Klage-/Antragsbefugnis	402
(4) Rechtsschutzbedürfnis	403

(5) Gerichtliche Entscheidung	403
b) Sonstige Kontrollmöglichkeiten	403
aa) Allgemeine Vergabekontrolle	404
(1) Parlamentarische Kontrolle	404
(2) Finanzkontrolle durch Rechnungshöfe	405
(3) Administrative Selbstkontrolle	405
(a) Aufsicht über Verwaltungsträger	407
(b) Aufsicht innerhalb Verwaltungsträger	409
bb) Vergabespezifische Kontrolle	410
(1) VOB-Stellen	410
(2) Landesvergabespezifische Nachprüfungsstellen	411
(a) Hessen	412
(b) Sachsen	412
(c) Rheinland-Pfalz und Thüringen	412
(d) Sachsen-Anhalt	414
(e) Exkurs: Vergabekammern des Kartellvergaberechts	416
(3) Verhältnis zur allgemeinen Vergabekontrolle	417
(4) Verhältnis zum gerichtlichen Rechtsschutz	418
(5) Rechtsschutz gegen die Nachprüfungsentscheidung	419
c) Zusammenfassung	420
D. Vergabespezifische Fehlerfolgenregelungen	420
I. Fremdinitiierte Fehlerfolgen	421
1. § 10 II NachprV RP	421
a) Anwendungsbereich	421
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	421
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	422
cc) Verhältnis zu den allgemeinen Bestimmungen	422
b) Tatbestand	423
aa) Verstoß gegen die Vorabinformations- und Wartepflicht	424
(1) Relevanter Verstoß	424
(2) Direktvergabe?	425
(a) Unechte Direktvergabe	425
(b) Echte Direktvergabe	425
bb) Verstoß gegen ein prozessuales Zuschlagsverbot	426
(1) Beginn	427
(2) Ende	428
cc) Feststellung im Nachprüfungsverfahren	429
(1) Prozessuale Entscheidungsvoraussetzungen	429
(a) Statthaftigkeit	429
(b) Berechtigung	429

(c) Begründung?	430
(d) Frist	430
(e) Rügeobliegenheit	431
(f) Ordnungsgemäße Beanstandung	432
(2) Feststellung eines weiteren Vergabefehlers	432
c) Rechtsfolge	432
aa) Anfängliche Unwirksamkeit	433
bb) Schwebende Wirksamkeit	434
cc) Fehleridentität?	435
2. § 135 GWB (analog)?	436
II. Selbstinitiierte Fehlerfolge: § 133 I GWB analog?	437
1. Anwendungsbereich	437
a) Anwendung im Haushaltsvergaberecht?	437
b) Anwendung beim Rücktritt	438
c) Keine Anwendung bei Verwaltungsakt	438
2. Inhaltliche Anforderungen	439
a) Tatbestand	439
b) Rechtsfolge	440
3. Verhältnis zu anderen Vorschriften	440
E. Relativierung der Fehlerfolgen	441
I. Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen	441
II. Struktur im allgemeinen Verwaltungsrecht	442
III. Unbeachtlichkeit im Haushaltsvergaberecht	443
1. Allgemeines	443
2. Maßstab	444
a) § 46 VwVfG	444
b) Implizite Regelungen	445
aa) Grundrechte und Grundfreiheiten	446
bb) Haftungsausfüllende Kausalität	447
cc) § 10 II 2 NachprV RP	447
3. Kausalität	447
a) Maßstab	448
b) Darlegung und Beweis	448
aa) Darlegungs- und Beweislast	448
bb) Beweismaß	450
(1) Verfassungs- und unionsrechtliche Anforderungen	451
(2) Zivil- und verwaltungsprozessualer Maßstab	451
4. Vergleich: Rechtslage im Kartellvergaberecht	452
Zusammenfassung	453

Literaturverzeichnis	465
Stichwortverzeichnis	503

Abkürzungsverzeichnis

ANBest	Allgemeine Nebenbestimmungen
BerlAVG	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz
BremTVergG	Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe
BwBBG	Gesetz zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
DV	Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
ErwGr	Erwägungsgrund
EZBK	BauGB-Kommentar von Külpmann
FKZGM	VOB-Kommentar von <i>Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Mertens</i>
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVwR ²	Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Auflage
GVwR ³	Grundlagen des Verwaltungsrechts, 3. Auflage
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVwR	Handbuch des Verwaltungsrechts
KlimaG BW	Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg
KonzRL	Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, ABl. 2014 L 94, S. 1
KrWG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen
KSG	Bundes-Klimaschutzgesetz
LKrWG NRW	Kreislaufwirtschaftsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
LkSG	Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten
LMRKM	Kartellrecht-Kommentar von <i>Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann</i>
LNGG	Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases
LTTG	Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns
MüKo	Münchener Kommentar
NachprV RP	Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen
PPLR	Public Procurement Law Review
RKPP	GWB-Kommentar von <i>Röwekamp/Kus/Portz/Prieß</i>
RMRL	Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge
RPf	UVgO-Kommentar von <i>Röwekamp/Portz/Friton</i>

RZVR	Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen für Bayern
SaubFahrzBeschG	Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge
SektRL	Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. 2014 L 94, S. 243
SektVO	Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung
ThürVVöA	Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge
TVgG M-V	Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern
UmwRG	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umweltrechtsbehelfsgesetz)
V&M	Zeitschrift Verwaltung & Management
VergRL	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, Abl. 2014 L 94, S. 65
VergRTranfG	Gesetz zur Transformation des Vergaberechts (Vergabetransformationsgesetz)
VgBG	Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabebeschleunigungsgesetz)
VgRÄG	Vergaberechtsänderungsgesetz
VS-RMRL	Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG 1
VwVBU	Verwaltungsvorschrift Beschaffung und Umwelt für Berlin
WRegG	Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz)
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Im Übrigen richten sich die weiteren verwendeten Abkürzungen nach *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Auflage, Berlin/Boston 2025.

Einleitung

Damit der Staat in der Lage ist, seine ihm übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, muss er sich häufig Gegenstände oder Leistungen beschaffen oder sie auf sonstige Weise erlangen. Wendet er sich dafür mit seiner Nachfrage an den Markt, darf der Staat nicht völlig frei agieren, sondern ist an bestimmte „Spielregeln“ gebunden. Dazu zählen insbesondere die Vorschriften des Vergaberechts, die ihrerseits vor allem den letzten Abschnitt der öffentlichen Beschaffung, namentlich das Vergabeverfahren, regeln.

Das Vergaberecht ist regelungstechnisch vielschichtig und komplex und wird nicht selten als Hindernis für das öffentliche Beschaffungswesen wahrgenommen.¹ Ein Grund liegt zunächst in der verschachtelten und dadurch häufig unübersichtlichen Regulationsstruktur.² Dies gilt nicht nur im Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte, bei dem das Verhältnis der anwendbaren Vorschriften durch das sog. Kaskadenprinzip³ zum Ausdruck gebracht wird,⁴ sondern vor allem im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte. Hier dominieren noch immer die untergesetzlichen Vorschriften in Form von Verwaltungs- oder Ausführungsvorschriften, die teilweise abschließend,⁵ teilweise in Verbindung mit anderen Regelungen relevante Vorgaben⁶ für das Vergabeverfahren enthalten. Welche Bestimmungen für die konkrete Vergabestelle maßgeblich sind, richtet sich zudem nach der Verbandszugehörigkeit (Bund, Land, Kommunen, unmittelbare/mittelbare Staatsverwaltung), aus der sich voneinander unabhängige Befugnisse für die Regelung des Vergabeverfahrens ableiten lassen. Überlagert werden die einfach- bzw. untergesetzlichen Vorschriften durch die Vorgaben des höherrangigen Verfassungs- und Unionsrechts, die insbesondere zur Bewältigung des aus der Vergabesituation folgenden Verteilungskonflikts zur Anwendung gelangen.

Aufgrund dieser – im gesamten Vergaberecht einheitlich – unübersichtlichen Regulationsstruktur wird bereits deutlich, dass das Vergaberecht insbesondere bei der

¹ So z. B. für die föderale IT-Kooperation *Schellenberg*, NJW 2023, 3127 ff.

² Vgl. die Problemdiagnose zum VergRTranfG, BT-Drs. 20/14344, S. 1.

³ S. zum Begriff z. B. *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 9.

⁴ Hinzu treten Sondervorschriften, z. B. des BwBBG oder § 9 LNGG.

⁵ Eine abschließende Regelung in den Verwaltungsvorschriften dürfte mittlerweile nur noch auf Bundesebene anzutreffen sein, wenngleich auch hier – jedenfalls für die Vorbereitungsphase – weitere Regelungen in den Blick zu nehmen sind (z. B. § 13 KSG, § 45 KrWG).

⁶ Dies dürfte mittlerweile den Regelfall darstellen, so z. B. in Berlin, wo neben der AV zu § 55 LHO das BerlAVG sowie ggfs. konkretisierende Verwaltungsvorschriften (z. B. die VwVBU) zur Anwendung gelangen.

Durchführung von Vergabeverfahren ein hinreichendes Fehlerpotential birgt. Dieses Potential wird in der Praxis häufig dadurch erhöht, dass die Personalsituation nicht darauf ausgelegt ist, diesen normativ gesetzten Herausforderungen souverän zu begegnen: Wenn nicht bereits notwendiges Personal fehlt oder vorwiegend in andere Aufgaben eingebunden ist, so ist das vorhandene Personal oftmals nicht hinreichend auf die Anwendung des Vergaberechts vorbereitet und geschult.⁷ Macht die Verwaltung jedoch bei der Auswahl des Vertragspartners einen Fehler, hat dies nicht nur potentielle Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der konkreten Beschaffung und damit auf den Staatshaushalt,⁸ sondern auch auf die Rechtspositionen der am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen. Nicht nur das Vergabeverfahren selbst, sondern vor allem auch der Umgang mit Fehlern steht deshalb vor der Herausforderung, die verschiedenen Interessen eines multipolaren Spannungsfelds in Einklang zu bringen. Dieses Konfliktfeld lässt sich aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachten: So stellt sich etwa aus einer vorwiegend verwaltungswissenschaftlichen Perspektive die Frage, wie Vergabefehlern durch den Einsatz von Personal oder die Herstellung bestimmter Organisations- und Kontrollstrukturen (präventiv) begegnet werden kann.⁹ Aus legislativer Perspektive drängt sich zudem die Frage auf, wie das Vergaberecht anwendungsfreundlicher ausgestaltet und dadurch Vergabefehler in der Rechtsanwendung vermieden werden können.¹⁰ Aus einer rechtswissenschaftlichen (Kontroll-)Perspektive stellt sich schließlich die Frage, welche rechtlichen Folgen sich aus dem fehlerhaften Vergabehandeln für das Vergabeverfahren selbst sowie den verfahrensbeendenden Auswahlakt ergeben. Dieser Frage widmet sich die vorliegende Arbeit.

A. Allgemeine Bedeutung von Fehlerfolgen

Die Betrachtung eines (staatlichen) Verhaltens endet nicht mit der Einordnung als rechtmäßig oder rechtswidrig, sondern erstreckt sich auch auf eine nachgela-

⁷ Vgl. Präsentation zur 1. Digitalen Gesprächsrunde im Rahmen der öffentlichen Konsultation am 12. Juni 2023, S. 7, abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Ser vice/Gesetzesvorhaben/oeffentliche-konsultation-zur-transformation-des-vergaberechts.html>. Das Erfordernis für eine besondere Qualifizierung zeigt bereits die zunehmende Verbreitung der Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten im Vergaberecht sowie die (junge) Zertifizierungsmöglichkeit zum Vergabemanager.

⁸ Bei einem Beschaffungsvolumen von 131,65 Mrd. EUR im Kalenderjahr 2022 (Auskunft der Bundesregierung zur Kleinen Anfrage vom 4. 10. 2024, BT-Drs. 20/13506, S. 2) ist dieser Aspekt nicht ganz unerheblich.

⁹ Vgl. *Hilbert*, DV 51 (2018), 313 (324 f., 325 f.); *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 544 ff., 625 ff.

¹⁰ Dies war schon ein Kernanliegen des VergRTransfG-E, vgl. BT-Drs. 20/14344, S. 1 f. und ist es noch immer im VgBG-E, vgl. https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/2025/20250806-gesetzentwurf-vergabebescheinigungsgesetz-kabinettsvorlage.pdf?__blob=publicationFile&v=10, S. 1 f.

gerte, sekundäre Betrachtungsebene¹¹, die sich mit den jeweiligen Folgen auseinandersetzt. Diese Ebene ist bei rechtmäßigem Verhalten allerdings von nachrangiger Bedeutung, da sich hier kaum (problematische) Folgefragen ergeben, sodass die weitere Betrachtung mit der Einordnung als rechtmäßig regelmäßig als abgeschlossen gelten kann.¹² Relevanz erlangt die Betrachtung vor allem bei rechtswidrigem bzw. fehlerhaftem Verhalten, das gerade die (tatbestandliche) Grundlage für eine abweichende Behandlung bildet. Anderenfalls wäre die Unterscheidung zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten hinfällig.¹³ Im Zentrum steht hier deshalb die Frage, welche (abweichenden) rechtlichen Konsequenzen sich für das Verhalten selbst sowie ggfs. sich anschließende Akte oder Entscheidungen ergeben.

Diese Frage ist nicht nur für die Kontrolle des staatlichen Handelns und der Herstellung rechtmäßiger Zustände relevant, sondern betrifft zugleich die Steuerung des Verwaltungshandelns. Denn die Fehlerfolgen geben die Sanktionen für ein Fehlverhalten vor und tragen so u. a. dazu bei, dass eine Person – in Kenntnis der folgenden Konsequenzen – die rechtlichen Vorgaben einhält.¹⁴ Diese verschiedenen Perspektiven verdeutlichen gleichzeitig das Spannungsfeld, in dem sich die Fehlerfolgen bewegen: Sie müssen nicht nur aus rechtlichen Gründen den Fehler sanktionieren und eine angemessene Konsequenz für das fehlerhafte Verhalten festlegen, sondern zugleich einen Anreiz schaffen, die normativen Vorgaben tatsächlich einzuhalten. Dies gilt im Vergaberecht umso mehr, als dort die vergaberechtlichen Bestimmungen nicht selten als hinderlich wahrgenommen werden und eine auf Anerkennung beruhende freiwillige Befolgung fernliegt.¹⁵ Allerdings sind damit verschiedene Problemkreise angesprochen, die auch in ihrer Behandlung auseinander zu halten sind: So stellt sich aus einer juristischen Perspektive zunächst die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen von verfassungs- und unionsrechts wegen gelten müssen. Erst sofern daraus ein Spielraum zugunsten des Gesetzgebers abzuleiten ist, können nachgelagert die steuerungsbezogenen Überlegungen angestellt werden. Diese müssen aber ihrerseits mit den Vorgaben des höherrangigen Rechts vereinbar sein. Aufgrund der rechtlichen Perspektive dieser Arbeit konzentriert sich die nachfolgende Untersuchung deshalb auf die Betrachtung der rechtlichen Rahmenvorgaben für die Behandlung von Vergabefehler sowie die Umsetzung

¹¹ So terminologisch *Sauer*, Öffentliches Reaktionsrecht, S. 5.

¹² *Sauer*, Öffentliches Reaktionsrecht, S. 4.

¹³ Vgl. *Sauer*, Öffentliches Reaktionsrecht, S. 5.

¹⁴ Vgl. zum Vergaberecht *Kirchner*, VergabeR 2010, 725 (729); vgl. sonst *Klement*, in: Hilbert/Rauber, Warum befolgen wir Recht?, 227 (229); *Lucke*, in: Hilbert/Rauber, Warum befolgen wir Recht?, 73 (78, 83 ff.); s. zur Leitlinienfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit *U. Ramsauer*, in: Rubel/Ziekow, Die Verwaltung und ihr Recht, 21 (42 ff.); *Ziekow*, in: HVwR, Bd. I, § 14 Rn. 32.

¹⁵ Vgl. zur Anerkennung als Grund zur Rechtsbefolgung *Lucke*, in: Hilbert/Rauber, Warum befolgen wir Recht?, 73 (83 ff.).

anhand der aktuellen Rechts- und Gesetzeslage. Nicht in den Blick genommen wird demgegenüber der tatsächliche Wirkungsbezug des geltenden Fehlerfolgenregimes.

B. Besonderheiten im Vergaberecht

I. Konzentration auf das Vergabeverfahren

Ein Blick auf das Vergaberecht – dies gilt einheitlich für das gesamte bundesdeutsche Vergaberecht – zeigt, dass es kaum materielle Vorgaben für die Auswahlentscheidung beinhaltet.¹⁶ Die Gesetz- und Ordnungsgeber sind vielmehr dazu übergegangen, das Entscheidungsprogramm auf grobe materielle Direktiven zu beschränken und darüber hinaus weitgehend in Prozeduralität aufzulösen.¹⁷ Der Grund vermag vermutlich darin zu liegen, dass die Regelungsgeber den vergaberechtlichen Auftraggebern bei ihren Beschaffungen eine größtmögliche Flexibilität einräumen wollten, damit die Auftraggeber in der Lage sind, die für ihre Aufgabenwahrnehmung benötigten Mittel möglichst passgenau zu besorgen. Eine allzu umfassende materielle Vorprogrammierung würde dazu zwar nicht von vornherein in Widerspruch stehen, die Rechtsanwendung aber deutlich erschweren.¹⁸

Diese Ausgestaltung hat gleichzeitig zur Konsequenz, dass das Vergaberecht weitgehend als Verfahrensrecht ausgestaltet ist.¹⁹ Ausgenommen sind davon lediglich diejenigen Vorschriften, die die Festlegung des Beschaffungsgegenstandes (z.B. § 31 VI VgV/§ 23 V UVgO/§ 7 II VOB/A 2019/-EU) sowie die Auswahlkriterien (z.B. § 127 GWB/§ 43 II, III UVgO/§ 16d I Nr. 5, 6 VOB/A 2019) betreffen. Die Betrachtung von Vergabefehlern stellt sich damit vorwiegend als Untersuchung von Verfahrensfehlern dar.

II. Unterscheidung zwischen prozeduralen und materiellen Fehlern

Aus der Perspektive der Fehlerfolgen ergibt sich aber nicht zwingend das Bedürfnis, prozedurale und materielle Fehler gleich zu behandeln: Während die Auswahlentscheidung bei materiellen Fehlern grundsätzlich unrichtig ist, ist dies bei Verfahrensfehlern nicht automatisch der Fall, da die Verfahrensvorschriften ledig-

¹⁶ Anders ist dies z. B. bei der Vergabe öffentlicher Ämter, da hier bereits Art. 33 II GG die maßgeblichen Auswahlkriterien vorzeichnet, die zudem einfach-gesetzlich in § 9 BeamtStG, § 9 BBG weiter konkretisiert werden, s. hierzu *F. Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 280 ff.

¹⁷ *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, S. 240 ff.

¹⁸ Vgl. *Gerlach*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung, S. 216 f.

¹⁹ So auch *Knauff*, VergabeR 2008, 312 (317).

lich den Weg der Entscheidungsfindung betreffen, nicht jedoch die Entscheidung an sich.²⁰ Welche Anforderungen für die Behandlung von Vergabeverfahrensfehlern im Einzelnen gelten, wird noch im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen sein.²¹ Die anzustellende Untersuchung muss aber von folgenden zwei Erkenntnissen geprägt sein: Die Relevanz eines Verfahrensfehlers für die Auswahlentscheidung ist kein Automatismus, sondern besonders begründungsbedürftig. Aus diesem Grund muss auf der „Tatbestandsebene“ der Fehlerfolgen zwischen prozeduralen und materiellen Fehlern unterschieden werden.

In der Rechtswissenschaft ist die Behandlung von Verfahrensfehlern allerdings kein Novum, sondern war und ist auch noch fortwährend Gegenstand verschiedener wissenschaftlicher Abhandlungen. Diese reichen von rechtstheoretischen Ansätzen zu Verfahren über rechtsdogmatische Untersuchungen verschiedener Verfahrensarten und Handlungsformen. Dazu zählt zunächst die Arbeit von Philipp Reimer mit dem Titel „Verfahrenstheorie“ (2015), in der aus einer juristisch-verfahrenstheoretischen Perspektive u. a. der Umgang mit Verfahrensfehlern und deren Auswirkungen auf die Zielhandlung in Bezug genommen wird.²² Im Zusammenhang zum Verwaltungsverfahren existieren in der Rechtswissenschaft zudem verschiedene Untersuchungen, die sich mit (der Kategorisierung von) Verfahrensfehlern und deren Auswirkungen auf das Verfahrensergebnis beschäftigen.²³ Besonders auf die Fehlerfolgeenseite von rechtswidrigem hoheitlichem Handeln konzentriert sich zudem die Arbeit von Heiko Sauer, Öffentliches Reaktionsrecht (2021), die mit einem rechtstheoretischen Ansatz mögliche Reaktionsinhalte und -modi des Rechts bei hoheitlichen Rechtsverletzungen in einem System des öffentlichen Reaktionsrechts ordnet. Darüber hinaus haben sich weitere Arbeiten mit der Behandlung von Verfahrensfehlern beim Erlass von öffentlich-rechtlichen Satzungen²⁴ sowie in anderen öffentlich-rechtlichen Kontexten²⁵ befasst.

²⁰ F. Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 603.

²¹ S. insbesondere 3. Kap., B.

²² Reimer, Verfahrenstheorie, S. 384 ff.

²³ Dazu zählen zunächst die handlungsformenübergreifenden Werke von Hermann Hill, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht (1986) und Friedhelm Hufen/Thorsten Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren (zuletzt 2025 erschienen). Während bei Hufen/Siegel vor allem die rechtspraktische Analyse verschiedener Verfahrensfehler und deren Einordnung in das verwaltungsrechtliche Fehlerfolgenregime im Mittelpunkt steht, nähert sich Hill der Behandlung der Verfahrensfehlerfolgen vor allem aus einer stärker rechtsdogmatisch geprägten Perspektive. Gleichsam ist dem Beitrag von Michael Sachs zu „Verfahrensfehler(n) im Verwaltungsverfahren“, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. II, § 31, Beachtung zu schenken, der ebenso rechtsgemäß die Folgen von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren elaboriert.

²⁴ Torben Ellerbrok, Die öffentlich-rechtliche Satzung (2020); Martin Morlok, Die Folgen von Verfahrensfehlern am Beispiel von kommunalen Satzungen (1988).

²⁵ Jan Helbig, Fehler im Gesetzgebungsverfahren (2023); Simon Schnelle, Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen (2007); Matthias Werner, Allgemeine Fehlerfolgenlehre für den Verwaltungsvertrag (2008).