

# Inhaltsübersicht

Vorwort zur 4. Auflage .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XV
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	LXV
Einleitung (Dörr) .....	1

## Teil 4. Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen

### Kapitel 1. Vergabeverfahren

#### Abschnitt 1. Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich

Vor § 97 (Dörr) .....	109
§ 97 Grundsätze der Vergabe .....	117
§ 97 Absatz 1 (Dörr) .....	117
§ 97 Absatz 2 (Dörr) .....	144
§ 97 Absatz 3 (Opitz) .....	155
§ 97 Absatz 4 (Antweiler) .....	170
§ 97 Absatz 5 (Koch) .....	199
§ 97 Absatz 6 (Dörr) .....	209
§ 98 Auftraggeber (Dörr) .....	226
§ 99 Öffentliche Auftraggeber (Dörr) .....	237
§ 100 Sektorenauftraggeber (Dörr) .....	282
§ 101 Konzessionsauftraggeber (Wöllenschläger) .....	297
§ 102 Sektorentätigkeiten (Dörr) .....	303
§ 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe .....	314
§ 103 Absatz 1 bis 4 (Hüttinger) .....	314
§ 103 Absatz 5 und 6 (Biemann) .....	360
§ 104 Verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge (von Wietersheim) .....	370
§ 105 Konzessionen (Wöllenschläger) .....	380
§ 106 Schwellenwerte (Kau) .....	427
§ 107 Allgemeine Ausnahmen .....	451
§ 107 Absatz 1 (Gurlit) .....	451
§ 107 Absatz 2 (Otting) .....	465
§ 108 Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit (Gurlit) .....	471
§ 109 Ausnahme für Auftragsvergaben auf der Grundlage internationaler Verfahrensregeln (Otting) .....	491
§ 110 Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen, die verschiedene Leistungen zum Gegenstand haben (Hüttinger) .....	496
§ 111 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, deren Teile unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen (Hüttinger) .....	505
§ 112 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, die verschiedene Tätigkeiten umfassen (Hüttinger) .....	515
§ 113 Verordnungsermächtigung (Dörr) .....	524
§ 114 Monitoring und Statistikpflichten (Schlange-Schöninggen) .....	535

XI

# Inhaltsübersicht

## Abschnitt 2. Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber

### Unterabschnitt 1. Anwendungsbereich

§ 115 Anwendungsbereich ( <i>Lausen</i> ) .....	600
§ 116 Besondere Ausnahmen ( <i>Lausen</i> ) .....	603
§ 117 Besondere Ausnahmen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte umfassen ( <i>Otting</i> ) .....	621
§ 118 Bestimmten Auftragnehmern vorbehaltenene öffentliche Aufträge ( <i>Mager</i> ) .....	629

### Unterabschnitt 2. Vergabeverfahren und Auftragsausführung

§ 119 Verfahrensarten .....	640
§ 119 Absatz 1–6 ( <i>Jasper</i> ) .....	640
§ 119 Absatz 7 ( <i>Krönke</i> ) .....	652
§ 120 Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren ( <i>Seidel</i> ) .....	662
§ 121 Leistungsbeschreibung ( <i>Lampert</i> ) .....	669
§ 122 Eignung ( <i>Opitz</i> ) .....	781
§ 123 Zwingende Ausschlussgründe ( <i>Opitz</i> ) .....	843
§ 124 Fakultative Ausschlussgründe ( <i>Opitz</i> ) .....	867
§ 125 Selbstreinigung ( <i>Opitz</i> ) .....	924
§ 126 Höchstdauer des Ausschlusses ( <i>Opitz</i> ) .....	944
§ 127 Zuschlag ( <i>Opitz</i> ) .....	955
§ 128 Auftragsausführung ( <i>Opitz</i> ) .....	1040
§ 129 Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen ( <i>Opitz</i> ) .....	1056
§ 130 Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen ( <i>Rixen</i> ) .....	1070
§ 131 Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr ( <i>Bungenberg/Schelhaas</i> ) .....	1111
§ 132 Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit ( <i>Hüttinger</i> ) .....	1155
§ 133 Kündigung von öffentlichen Aufträgen ( <i>Berger</i> ) .....	1179
§ 134 Informations- und Wartepflicht ( <i>Dreher/Hoffmann</i> ) .....	1194
§ 135 Unwirksamkeit ( <i>Dreher/Hoffmann</i> ) .....	1232

## Abschnitt 3. Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzessionen

### Unterabschnitt 1. Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber

§ 136 Anwendungsbereich ( <i>Lausen</i> ) .....	1271
§ 137 Besondere Ausnahmen ( <i>Lausen</i> ) .....	1274
§ 138 Besondere Ausnahme für die Vergabe an verbundene Unternehmen ( <i>Lausen</i> ) .....	1293
§ 139 Besondere Ausnahme für die Vergaben durch oder an ein Gemeinschaftsunternehmen ( <i>Lausen</i> ) .....	1300
§ 140 Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten ( <i>Lausen</i> ) .....	1304
§ 141 Verfahrensarten ( <i>Jansen</i> ) .....	1310

§ 142 Sonstige anwendbare Vorschriften ( <i>Jansen</i> ) .....	1317
§ 143 Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz ( <i>Gröning</i> ) .....	1327
<b>Unterabschnitt 2. Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen</b>	
§ 144 Anwendungsbereich ( <i>von Wietersheim</i> ) .....	1334
§ 145 Besondere Ausnahmen für verteidigungs- und sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge .....	1336
§ 145 Nummer 1–5 ( <i>Otting</i> ) .....	1336
§ 145 Nummer 6 ( <i>Lausen</i> ) .....	1342
§ 145 Nummer 7 ( <i>Otting</i> ) .....	1345
§ 146 Verfahrensarten ( <i>Soudry</i> ) .....	1347
§ 147 Sonstige anwendbare Vorschriften ( <i>von Wietersheim</i> ) .....	1349

## Unterabschnitt 3. Vergabe von Konzessionen

§ 148 Anwendungsbereich ( <i>Burgi</i> ) .....	1353
§ 149 Besondere Ausnahmen ( <i>Germelmann</i> ) .....	1356
§ 150 Besondere Ausnahmen für die Vergabe von Konzessionen im Bereich Verteidigung und Sicherheit ( <i>Germelmann</i> ) .....	1384
§ 151 Verfahren ( <i>Bergmann</i> ) .....	1404
§ 152 Anforderungen im Konzessionsvergabeverfahren ( <i>Burgi/Wolff</i> ) .....	1413
§ 153 Vergabe von Konzessionen über soziale und andere besondere Dienstleistungen ( <i>Rixen</i> ) .....	1427
§ 154 Sonstige anwendbare Vorschriften .....	1431
§ 154 Nummer 1 und 2 ( <i>Germelmann</i> ) .....	1431
§ 154 Nummer 3 und 4 ( <i>Knauff</i> ) .....	1438
§ 154 Nummer 5–7 ( <i>Germelmann</i> ) .....	1443

## Kapitel 2. Nachprüfungsverfahren

### Abschnitt 1. Nachprüfungsbehörden

Vor § 155 ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1449
§ 155 Grundsatz ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1485
§ 156 Vergabekammern ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1496
§ 157 Besetzung, Unabhängigkeit ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1506
§ 158 Einrichtung, Organisation ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1526
§ 159 Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1542

### Abschnitt 2. Verfahren vor der Vergabekammer

§ 160 Einleitung, Antrag ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1558
§ 161 Form ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1598
§ 162 Verfahrensbeteiligte, Beiladung ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1605
§ 163 Untersuchungsgrundsatz ( <i>Horn/Hofmann</i> ) .....	1614
§ 164 Aufbewahrung vertraulicher Unterlagen ( <i>Wittschurky</i> ) .....	1625
§ 165 Akteneinsicht ( <i>Vavra/Willner</i> ) .....	1632
§ 166 Mündliche Verhandlung ( <i>Gröning</i> ) .....	1653
§ 167 Beschleunigung ( <i>Gröning</i> ) .....	1664
§ 168 Entscheidung der Vergabekammer ( <i>Antweiler</i> ) .....	1673
§ 169 Aussetzung des Vergabeverfahrens ( <i>Antweiler</i> ) .....	1705
§ 170 Ausschluss von abweichendem Landesrecht ( <i>Antweiler</i> ) .....	1728

### Abschnitt 3. Sofortige Beschwerde

# Inhaltsübersicht

§ 171 Zulässigkeit, Zuständigkeit ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1731
§ 172 Frist, Form, Inhalt ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1753
§ 173 Wirkung ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1770
§ 174 Beteiligte am Beschwerdeverfahren ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1791
§ 175 Verfahrensvorschriften ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1798
§ 176 Vorabentscheidung über den Zuschlag ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1816
§ 177 Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1833
§ 178 Beschwerdeentscheidung ( <i>Vávra/Willner</i> ) .....	1839
§ 179 Bindungswirkung und Vorlagepflicht ( <i>Antweiler</i> ) .....	1857
§ 180 Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch ( <i>Antweiler</i> ) .....	1869
§ 181 Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens ( <i>Antweiler</i> ) .....	1878
§ 182 Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer ( <i>Krohn</i> ) .....	1902
§ 183 Korrekturmechanismus der Kommission ( <i>Gröning</i> ) .....	1942
§ 184 Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen ( <i>Gröning</i> ) .....	1945

## Teil 5. Anwendungsbereich des Ersten bis Dritten Teils dieses Gesetzes

§ 185 Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich ( <i>nicht kommentiert</i> ) ...	1946
---	------

## Teil 6. Übergangs- und Schlussbestimmungen

§ 186 Übergangsbestimmungen ( <i>Brandmeier/Hagen</i> ) .....	1947
---	------

## Wettbewerbsregistergesetz (WRegG)

§ 1 Einrichtung des Wettbewerbsregisters ( <i>Opitz</i> ) .....	1954
§ 2 Eintragungsvoraussetzungen ( <i>Krause-Ablaß</i> ) .....	1968
§ 3 Inhalt der Eintragungen in das Wettbewerbsregister ( <i>Krause-Ablaß</i> ) .....	1991
§ 4 Mitteilungen ( <i>Krause-Ablaß</i> ) .....	1997
§ 5 Gelegenheit zur Stellungnahme, Auskunftsanspruch ( <i>Merkes</i> ) .....	2002
§ 6 Abfragepflicht für Auftraggeber, Entscheidung über den Ausschluss vom Ver- gabeverfahren ( <i>Merkes</i> ) .....	2021
§ 7 Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister nach Fristablauf; Rechtswirkung der Löschung ( <i>Lange</i> ) .....	2035
§ 8 Vorzeitige Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung; Gebühren und Auslagen ( <i>Lange</i> ) .....	2038
§ 9 Elektronische Datenübermittlung ( <i>Krause-Ablaß</i> ) .....	2052
§ 10 Verordnungsermächtigung ( <i>Opitz</i> ) .....	2055
§ 11 Rechtsweg ( <i>Opitz</i> ) .....	2066
§ 12 Anwendungsbestimmungen; Verkündung von Rechtsverordnungen ( <i>Krause-Ablaß</i> ) .....	2081
Sachverzeichnis .....	2085

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage .....	IX
Inhaltsübersicht .....	XI
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	LXV

<b>Einleitung: Vergaberecht in Deutschland – Das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe im Stufenbau der Rechtsordnung .....</b>	<b>1</b>
A. Allgemeines .....	5
I. Begriff und Bedeutung .....	5
II. Funktionen des Vergaberechts .....	9
II. Regelungsstrukturen .....	12
1. Zweiteilung des deutschen Vergaberechts .....	12
2. Die deutsche Regelungskaskade .....	15
3. Einwirkung des europäischen Unionsrechts .....	16
4. Sondervergaberecht .....	24
5. Vorgaben aus völkerrechtlichen Verträgen .....	25
B. Deutsches Vergaberecht .....	25
I. Entwicklung .....	25
II. Gesetzliches Kartellvergaberecht .....	31
III. Untergesetzliches Kartellvergaberecht: Die Rechtsverordnungen .....	33
IV. Untergesetzliches Kartellvergaberecht: Verdingungsordnung .....	35
V. Sondervergaberecht .....	38
1. Öffentliche Personenverkehrsdienste .....	38
2. Sozialleistungsrecht .....	41
3. Wegenutzung für die Strom- und Gasversorgung (§ 46 EnWG) .....	43
VI. Vergaberecht im nicht-harmonisierten Bereich .....	45
VII. Landesvergaberecht .....	51
VIII. Einordnung in die deutsche Rechtsordnung .....	60
1. Zwischen Öffentlichem und Privatrecht .....	60
2. Auftragsvergabe und Wettbewerbsrecht .....	65
3. Auftragsvergabe und öffentliches Preisrecht .....	66
4. Anknüpfungen in anderen Rechtsbereichen .....	68
C. Europäisches Vergaberecht .....	69
I. Eigenvergaberecht der EU .....	69
II. Harmonisierung durch EU-Sekundärrecht .....	72
1. Vergabeverfahren .....	72
2. Rechtsschutz .....	74
3. Sektorenbereich .....	76
4. Rüstungsbeschaffung .....	77
5. Konzessionen .....	77
6. Formalia .....	78
7. Mitteilungen der EU-Kommission .....	79
III. Vergabeprimärrecht .....	80
1. Anwendungsbereich .....	81
2. Grundlagen der primärrechtlichen Ableitung .....	87
3. Inhalte .....	90

# Inhaltsverzeichnis

4. Einfluss des EU-Beihilferechts .....	96
IV. Regeln des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) .....	98
D. Internationales Vergaberecht .....	99
I. Grundlagen .....	100
II. WTO-Recht .....	101
1. GATT und GATS .....	102
2. Das plurilaterale Beschaffungsübereinkommen (GPA) .....	102
III. Bilaterale Beschaffungsabkommen .....	105
IV. UN-Konvention gegen Korruption .....	107
V. UNCITRAL-Modellgesetz .....	107

## **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)**

### **Teil 4. Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen**

#### **Kapitel 1. Vergabeverfahren**

##### **Abschnitt 1. Grundsätze, Definitionen und Anwendungsbereich**

§ 97 Grundsätze der Vergabe .....	109
Vorbemerkung vor § 97 GWB .....	109
<b>§ 97 Allgemeine Grundsätze</b> .....	117
<b>§ 97 Abs. 1 [Wettbewerb und transparentes Vergabeverfahren]</b> .....	117
A. Einführung .....	117
I. Literatur .....	117
II. Entstehungsgeschichte .....	117
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	118
B. Der vergaberechtliche Wettbewerbsgrundsatz .....	119
I. Wesentlicher Inhalt .....	119
II. Ausprägungen im Vergabeverfahren .....	121
1. Die Wahl des Verfahrens .....	121
2. Der Zugang zum Verfahren .....	122
3. Die Durchführung des Verfahrens .....	125
C. Das vergaberechtliche Transparenzgebot .....	127
I. Allgemeines .....	127
II. Ableitungen für das Vergabeverfahren .....	128
1. Transparenz des Beschaffungsvorhabens .....	129
2. Transparenz der Vergabeunterlagen .....	129
3. Transparenz des Verfahrens .....	132
4. Transparenz der Vergabeentscheidung .....	133
5. Dokumentation .....	134
D. Der vergaberechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit .....	135
E. Verhältnismäßigkeit als Vergabegrundsatz .....	137
I. Allgemeine Bedeutung .....	137
II. Einzelne Ausprägungen im Vergabeverfahren .....	139
1. Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelung .....	139
2. Gestaltung des Vergabeverfahrens .....	140
3. Anforderungen an Unternehmen .....	140
4. Maßnahmen von Auftraggebern und Nachprüfungsinstanzen .....	141
<b>§ 97 Abs. 2 [Gleichbehandlungsgebot]</b> .....	144
A. Einführung .....	144
I. Literatur .....	144

II. Entstehungsgeschichte .....	144
III. Unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben .....	144
B. Anwendungsbereich .....	146
C. Regelungsgehalt .....	147
I. Gleichbehandlung .....	147
II. Zulässige Ungleichbehandlungen .....	148
III. Einige Ausprägungen im Vergabeverfahren .....	150
<b>§ 97 Abs. 3 [Strategische Vergabezwecke]</b> .....	155
A. Einführung .....	155
I. Literatur .....	155
II. Entstehungsgeschichte .....	158
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	158
IV. Grundsätzliches .....	161
B. Die Berücksichtigung nichtmonetärer Aspekte .....	162
I. Aspekt der Qualität .....	162
II. Aspekt der Innovation .....	163
III. Soziale und umweltbezogene Aspekte .....	165
<b>§ 97 Abs. 4 [Mittelstandsschutz]</b> .....	170
A. Einführung .....	170
I. Literatur .....	170
II. Entstehungsgeschichte .....	171
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	174
1. Sekundärrecht .....	174
2. Primärrecht .....	179
3. Empfehlung der Kommission vom 6.5.2003 .....	180
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	181
B. Systematische Einordnung .....	182
I. Grundsatz des Vergaberechts .....	182
II. Bieterschützende Rechte .....	183
III. Auslegungsgrundsatz .....	183
IV. Verhältnis zum Leistungsbestimmungsrecht .....	183
V. Struktur .....	185
VI. Anwendbarkeit auf Konzessionen .....	186
C. Grundsatz der vornehmlichen Berücksichtigung mittelständischer Interessen (Satz 1) .....	187
I. Mittelstands begriff .....	187
II. Inhaltliche Anforderungen .....	188
D. Grundsatz der Losvergabe (Satz 2) .....	189
I. Geschützter Personenkreis .....	189
II. Inhaltliche Anforderungen .....	189
III. Ausnahme: Gesamtvergabe (Satz 3) .....	190
IV. Dokumentation und Heilung von Dokumentationsmängeln .....	192
E. Bildung von Losen durch private Auftraggeber bei der Erteilung von Unterauf- trägen (Satz 4) .....	194
F. Einzelne Maßnahmen .....	194
I. Loslimitierung .....	194
II. Bietergemeinschaften .....	196
III. Generalübernehmervergabe .....	196
IV. Generalunternehmervergabe .....	197
V. Nachfragebündelung und Einkaufsgemeinschaften .....	197

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 97 Abs. 5 [Elektronische Vergabe]</b> .....	199
A. Einführung .....	199
I. Literaturliste (chronologisch) .....	199
II. Entstehungsgeschichte .....	200
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	201
IV. Umsetzung im deutschen Vergaberecht .....	202
B. Inhalte der Norm .....	203
I. Anwendungsbereich .....	203
II. Sukzessive Umsetzung .....	204
III. Regelungsinhalte .....	204
IV. Ausnahmen .....	207
C. Auswirkungen auf die Rechtspraxis .....	207
<b>§ 97 Abs. 6 [Anspruch auf Einhaltung des Vergabeverfahrens]</b> .....	209
A. Einführung .....	209
I. Literatur .....	209
II. Entstehungsgeschichte .....	209
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	211
B. Der „Anspruch“ auf Einhaltung des Verfahrensrechts .....	213
C. Anspruchsinhalt und -umfang .....	214
I. „Einhaltung“ .....	215
II. „Bestimmungen“ .....	215
III. „über das Vergabeverfahren“ .....	216
IV. Ungeschriebenes Schutzzweckkriterium? .....	221
V. Einzelfälle .....	222
D. Konsequenzen für das Nachprüfungsverfahren .....	225
<b>§ 98 Auftraggeber</b> .....	226
A. Einführung .....	226
I. Literatur .....	226
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	226
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	228
B. Regelungsgehalt .....	231
C. Allgemeines zum Auftraggeberbegriff .....	232
I. Zuordnung im System der §§ 98–102 GWB .....	232
II. Auftraggeber durch Selbstbindung? .....	233
III. Auftraggeber – Vergabestelle – Einkaufsgemeinschaften .....	234
<b>§ 99 Öffentliche Auftraggeber</b> .....	237
A. Einführung .....	238
I. Literatur .....	238
II. Entstehungsgeschichte .....	238
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	239
B. Die „öffentlichen Auftraggeber“ im Einzelnen .....	240
I. Gebietskörperschaften und ihre Sondervermögen (Nr. 1) .....	240
II. Andere juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts (Nr. 2) ..	242
1. Grundlagen .....	242
2. Rechtspersönlichkeit .....	243
3. Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben .....	246
4. Nichtgewerblicher Art .....	249
5. Besonderer Gründungszweck .....	252
6. Besondere Staatsverbundenheit .....	253
7. Einzelfälle .....	261
III. Verbände (Nr. 3) .....	274

IV. Auftraggeber aufgrund Projektfinanzierung (Drittvergaben) (Nr. 4) .....	275
1. Rechtssubjekte des öffentlichen oder Privatrechts .....	276
2. Bauaufträge und akzessorische Dienstleistungsaufträge .....	276
3. Erfasste Bauprojekte .....	277
4. Überwiegende öffentliche „Subventionierung“ .....	279
V. Das Verhältnis der Tatbestände zueinander .....	281
<b>§ 100 Sektorenauftraggeber</b> .....	282
A. Einführung .....	282
I. Literatur .....	282
II. Entstehungsgeschichte .....	283
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	283
B. Normzweck und Systematik .....	284
C. Öffentliche Sektorenauftraggeber (Abs. 1 Nr. 1) .....	287
D. Private Sektorenauftraggeber (Abs. 1 Nr. 2) .....	288
I. Auf der Grundlage besonderer oder ausschließlicher Rechte (Buchst. a) ....	288
II. Beherrschung durch öffentliche Auftraggeber (Buchst. b) .....	293
E. Konkurrenzen .....	295
<b>§ 101 GWB Konzessionsgeber</b> .....	297
A. Einführung .....	297
I. Literatur .....	297
II. Entstehungsgeschichte .....	297
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	298
IV. Verhältnis zum Verordnungsrecht .....	299
B. Einzelkommentierung .....	300
I. Systematik .....	300
1. Systematische Stellung innerhalb des GWB .....	300
2. Struktur des § 101 GWB .....	300
II. Die Konzessionsgeber .....	300
1. § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB (öffentliche Konzessionsgeber außerhalb des Sektorenbereichs) .....	300
2. § 101 Abs. 1 Nr. 2 GWB (öffentliche Sektorenkonzessionsgeber) .....	301
3. § 101 Abs. 1 Nr. 3 GWB (private Sektorenkonzessionsgeber) .....	301
III. Verweis in § 101 Abs. 2 GWB .....	302
<b>§ 102 Sektorentätigkeiten</b> .....	303
A. Einführung .....	304
I. Literatur .....	304
II. Entstehungsgeschichte .....	304
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	304
B. Allgemeines zu den Sektorentätigkeiten .....	306
C. Die Sektorentätigkeiten im Einzelnen .....	307
I. Wasser (Abs. 1) .....	307
II. Elektrizität (Abs. 2) .....	308
III. Gas und Wärme (Abs. 3) .....	309
IV. Verkehrsleistungen (Abs. 4) .....	309
V. Häfen und Flughäfen (Abs. 5) .....	311
VI. Fossile Brennstoffe (Abs. 6) .....	311
VII. Postdienste und Telekommunikation .....	312
<b>§ 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe</b> .....	314
<b>§ 103 Abs. 1–4 GWB</b> .....	314
A. Einführung .....	315
I. Literatur .....	315

# Inhaltsverzeichnis

II. Entstehungsgeschichte .....	317
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	321
IV. Einfluss des Gemeinschaftsrechts .....	322
V. Aufgabe der Vorschrift .....	323
B. Öffentliche Aufträge (§ 103 Abs. 1) .....	323
I. Grundlagen .....	323
II. Beschaffungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers .....	325
III. Grundsätzlicher Ausschluss hoheitlicher Handlungsformen vom Anwendungsbereich .....	327
IV. Ausschluss anbietender Tätigkeit des Auftraggebers vom Anwendungsbereich (Beschaffungsbezug) .....	327
1. Grundsatz .....	327
2. Grundstücksverkäufe .....	328
3. Grundstücksverpachtung .....	329
4. Veräußerung von Unternehmens- und Gesellschaftsanteilen .....	329
5. Investorenauswahlverfahren .....	329
V. Ausschluss der Teilnahme an Umlagesystemen .....	329
VI. Entgeltliche Verträge .....	330
1. Vertrag .....	330
2. Bezeichnung und Rechtsnatur .....	330
3. Vertragspartner .....	331
4. Schriftlichkeit .....	332
5. Synallagmatische Verknüpfung .....	332
6. Rechtsform .....	332
7. Entgeltlichkeit .....	333
VII. Wettbewerbsgrundsatz als Grenze für die Vertragsdauer .....	335
1. Keine allgemeine Obergrenze für die Vertragsdauer .....	335
2. Altverträge .....	337
3. Dauerschuldverhältnisse .....	337
4. Optionen .....	337
5. Vertragsverlängerungen .....	338
6. Vertragsübernahme .....	338
VIII. Privatisierung .....	339
1. Grundsätze .....	339
2. Formelle Privatisierung .....	339
3. Materielle Privatisierung .....	339
4. Funktionale Privatisierung .....	340
C. Die verschiedenen öffentlichen Aufträge .....	341
I. Grundsätze .....	341
II. Lieferaufträge (§ 103 Abs. 2) .....	343
III. Bauaufträge (§ 103 Abs. 3) .....	344
1. Grundsätze .....	344
2. Gemeinsamkeiten der drei Varianten .....	347
3. Unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Auftraggebers an der Bauleistung (§ 103 Abs. 3 S. 2 GWB) .....	349
4. Bauleistungen durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen (§ 103 Abs. 3 S. 2 GWB) .....	350
IV. Dienstleistungsaufträge (§ 103 Abs. 4) .....	353
1. Grundsätze .....	353
2. Änderungen durch die Vergaberechtsreform 2016 .....	354
3. Abgrenzung zu Dienstleistungskonzessionen .....	355
4. Vergabe von Rettungsdienstleistungen .....	356
5. ÖPNV-Vergaben .....	357

<b>§ 103 Öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen und Wettbewerbe</b> .....	360
<b>§ 103 Abs. 5 und 6 GWB</b> .....	360
A. Einführung .....	360
I. Literatur .....	360
II. Entstehungsgeschichte .....	361
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	361
B. Begriff und Inhalt von Rahmenvereinbarungen (Satz 1) .....	362
I. Zweck einer Rahmenvereinbarung .....	362
II. Begriff .....	363
III. Inhalt .....	363
1. Rahmenvereinbarung mit mehreren Beteiligten .....	363
2. Bedingungen für Einzelaufträge .....	364
3. Laufzeit der Rahmenvereinbarung .....	365
C. Vergabeverfahren (Satz 2) .....	366
D. Schwellenwert .....	367
E. Missbrauchsverbot .....	367
F Rechtsfolgen bei Verstößen .....	368
G. Vergleichbare Regelungen in EUVOB/A,VgV, SektVO und VSVgV .....	368
H. Wettbewerbe (§ 103 Abs. 6) .....	368
<b>§ 104 Verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge</b> .....	370
A. Einführung .....	370
I. Literatur .....	370
II. Entstehungsgeschichte .....	371
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	371
B. Erläuterung der Vorschrift .....	371
I. Funktion .....	371
II. Zusammenspiel der drei Absätze des § 104 GWB .....	372
III. Begriff der verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträge (Abs. 1) .....	372
1. Aufträge über die Lieferung von Militärausrüstung (Abs. 1 Nr. 1) .....	373
2. Lieferaufträge im Rahmen eines Verschlussachenauftrages (Abs. 1 Nr. 2) .....	373
3. Andere Aufträge in unmittelbarem Zusammenhang mit Nr. 1, Nr. 2 (Abs. 1 Nr. 3) .....	373
4. Andere Aufträge (Abs. 1 Nr. 4) .....	374
IV. Militärausrüstung, (Abs. 2) .....	375
1. Bedeutung der Entscheidung 255/58 vom 15.4.1958 .....	375
2. Ausrüstung .....	375
3. Militärische Zwecke .....	376
4. Für militärische Zwecke konzipiert oder angepasst .....	376
5. Dual-use-Gegenstände .....	376
6. Zweckbestimmung .....	377
V. Verschlussachenauftrag (Abs. 3) .....	378
1. Auftrag zu Sicherheitszwecken .....	378
2. Verschlussachen .....	378
3. Verwendung bei Erfüllung, Erfordern oder Beinhalten .....	379
<b>§ 105 Konzessionen</b> .....	380
A. Einführung .....	381
I. Literatur .....	381
II. Entstehungsgeschichte .....	382
1. Die allmähliche Einbeziehung von Dienstleistungs- und Baukonzessionen in das EU-Vergaberecht .....	382
2. Genese des § 105 GWB .....	383

# Inhaltsverzeichnis

III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	386
IV. Verhältnis zum Verordnungsrecht .....	388
B. Einzelkommentierung .....	388
I. Systematik .....	388
1. Systematische Stellung innerhalb des GWB .....	388
2. Struktur des § 105 GWB .....	389
3. Ausschluss von Lieferkonzessionen .....	390
II. Entgeltlicher Vertrag zwischen Konzessionsgeber(n) und Unternehmen unter der Bedingung der Selektivität .....	391
1. Allgemeines .....	391
2. Kein (Schrift-)Formerfordernis .....	391
3. Erfordernis eines Vertrags und funktionaler Vertragsbegriff .....	392
4. Selektivität .....	392
III. Beschaffungsbezug und Betrauung mit Dienst- respektive Bauleistungen ...	393
1. Genehmigungen für die Erbringung von Bau- respektive Dienstleistungen .....	395
2. Finanzierung von Bau- respektive Dienstleistungen .....	400
3. Nutzungsüberlassung .....	401
4. Verträge über die Gewährung von Wegerechten .....	402
5. Unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Konzessionsgebers an der Leistung .....	402
IV. Nutzungsrecht (ggf. zuzüglich Zahlung) als Gegenleistung .....	404
1. Einräumung eines Nutzungsrechts .....	405
2. Zahlung .....	407
V. Betrauung mit der Erbringung von Bauleistungen als Unterscheidungsmerkmal der Baukonzession (§ 105 Abs. 1 Nr. 1 GWB) .....	409
VI. Betrauung mit der Erbringung bzw. Verwaltung von Dienstleistungen als Unterscheidungsmerkmal der Dienstleistungskonzession (§ 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB) .....	409
VII. Übergang des Betriebsrisikos auf den Konzessionsnehmer (§ 105 Abs. 2 GWB) .....	410
1. Ausmaß des zu übernehmenden Betriebsrisikos .....	412
2. Typisierung des Übergangs des Betriebsrisikos .....	416
3. Betriebsrisiko als Nachfrage- respektive Angebotsrisiko .....	419
4. Einzelfragen .....	420
VIII. Qualifikation in Einzelfällen .....	422
1. Vorliegen von Konzessionen .....	422
2. Ausscheiden von Konzessionen .....	424
3. Weitere Konstellationen .....	425
<b>§ 106 GWB Schwellenwerte</b> .....	427
A. Einführung .....	427
I. Literatur .....	427
II. Entstehungsgeschichte .....	428
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	429
IV. Rechtliche Vorgabe im deutschen Recht .....	431
1. Verfassungsrecht .....	431
2. Vergaberecht .....	432
B. Regelungsinhalt .....	433
I. Erreichen oder Überschreiten des Schwellenwertes (Abs. 1 S. 1 GWB) .....	434
II. Übermittlungspflichten nach § 114 Abs. 2 (Abs. 1 S. 2 GWB) .....	435
III. Festlegung konkreter Schwellenwerte (Abs. 2 Nr. 1–4 GWB) .....	436
1. Schwellenwerte für öffentliche Aufträge (Nr. 1) .....	436

2. Schwellenwerte für Aufträge von Sektorenauftraggeber (Nr. 2) .....	439
3. Schwellenwerte für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge (Nr. 3) .....	440
4. Schwellenwerte für Konzessionen (Nr. 4) .....	441
IV. Veröffentlichungspflicht des Bundeswirtschaftsministeriums (Abs. 3) .....	441
C. Völkerrechtlicher Hintergrund .....	443
I. Schwankungen der Schwellenwerte .....	443
II. "Agreement on Government Procurement" (GPA) .....	443
D. Vergabe unterhalb der Schwellenwerte .....	444
I. Europäische Grundfreiheiten .....	445
II. Beschluss des BVerfG v. 13.6.2006 .....	448
III. Zivil- und wirtschaftsrechtliche Ansprüche .....	448
E. Verhältnis zu anderen Normen .....	449
<b>§ 107 Allgemeine Ausnahmen</b> .....	451
<b>§ 107 Abs. 1 GWB</b> .....	451
A. Einführung .....	451
I. Literatur .....	451
II. Entstehungsgeschichte .....	452
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	452
B. Systematik der Ausnahmen .....	452
C. Die Ausnahmen im Einzelnen .....	455
I. Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen nach Abs. 1 Nr. 1 .....	455
II. Immobilienerwerb und Miet- und Pachtverträge nach Abs. 1 Nr. 2 .....	455
1. Grundlagen .....	455
2. Von der Ausnahme umfasste Geschäfte .....	456
3. Der Problemfall: Mietverträge mit Bauverpflichtungen .....	456
4. Finanzierungsvorbehalt .....	458
III. Arbeitsverträge nach Abs. 1 Nr. 3 .....	458
IV. Rettungsdienstleistungen nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 .....	459
1. Grundlagen .....	459
2. Sachlicher und persönlicher Umfang der Freistellung .....	461
3. Landesrechtliche Ausgestaltungen .....	464
<b>§ 107 Abs. 2 GWB</b> .....	465
A. Einführung .....	465
I. Literatur .....	465
II. Entstehungsgeschichte .....	466
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	466
B. Ausnahmetatbestände .....	466
I. Preisgabe wesentlicher Sicherheitsinteressen (Abs. 2 Nr. 1) .....	466
II. Aufträge aus dem Anwendungsbereich des Art. 346 Abs. 1 Buchst. b AEUV (Abs. 2 Nr. 2) .....	468
<b>§ 108 Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit</b> .....	471
A. Einführung .....	472
I. Literatur .....	472
II. Entstehungsgeschichte .....	473
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	473
B. Regelungssystematik .....	474
C. Die vertikale Zusammenarbeit, § 108 Abs. 1–5 .....	475
I. Das Grundmodell nach Abs. 1: Single Inhouse-Vergabe .....	475
1. Kontrolle nach Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 2 .....	475
2. Überwiegende Tätigkeit für den Auftraggeber .....	478

# Inhaltsverzeichnis

3. Grundsätzlicher Ausschluss privater Kapitalbeteiligung .....	480
II. Weitere Formen der Inhouse-Vergabe .....	481
1. Inverse Inhouse-Geschäfte .....	481
2. Horizontale Inhouse-Geschäfte .....	482
3. Joint Inhouse-Geschäfte .....	483
D. Die horizontale Zusammenarbeit .....	486
I. Anwendungsbereich und Grundlagen .....	486
II. Voraussetzungen .....	488
<b>§ 109 Ausnahmen für Vergaben auf der Grundlage internationaler Verfahrensregeln</b> .....	491
A. Einführung .....	491
I. Literatur .....	491
II. Entstehungsgeschichte .....	491
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	492
B. Ausnahmetatbestände .....	492
I. Völkerrechtliche Verpflichtungen (Nr. 1 Buchst. a) .....	492
II. Verfahren einer internationalen Organisation (Nr. 1 Buchst. b) .....	493
III. Finanzierung durch internationale Organisation oder Finanzierungseinrichtung (Nr. 2) .....	494
C. Verteidigungs- und sicherspezifische Aufträge, Konzessionen (Abs. 2) .....	495
<b>§ 110 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, die verschiedene Leistungen zum Gegenstand haben</b> .....	496
A. Einführung .....	496
I. Literatur .....	496
II. Entstehungsgeschichte .....	497
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	497
B. Rechtslage vor dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	498
I. Typengemischter Vertrag als notwendig einheitlicher Auftrag .....	498
II. Typengemischte Verträge über Liefer- und Dienstleistungen .....	499
III. Typengemischte Verträge über Dienst- und Bauleistungen .....	499
IV. Typengemischte Verträge über Lieferungen mit Nebenleistungen .....	500
V. Typengemischte Verträge über Bauleistungen und Lieferleistungen oder sonstige Leistungen .....	501
VI. Typengemischte Verträge über vorrangige und nachrangige Dienstleistungen .....	501
VII. Typengemischte Verträge über ausschreibungspflichtige und nichtausschreibungspflichtige Leistungen .....	501
C. Rechtslage nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	502
I. Typengemischte Verträge über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen (§ 110 Abs. 1 S. 1 GWB) .....	502
II. Typengemischte Verträge über Lieferungen mit Nebenleistungen (§ 103 Abs. 2 S. 2 GWB) .....	503
III. Typengemischte Konzessionen (§ 110 Abs. 1 S. 2 GWB) .....	503
IV. Bestimmung des Hauptgegenstandes nach dem Wert in Ausnahmefällen (§ 110 Abs. 2 Nr. 1 und 2 GWB) .....	503
V. Typengemischte Verträge über ausschreibungspflichtige und nichtausschreibungspflichtige Leistungen .....	504
<b>§ 111 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, deren Teile unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen</b> .....	505
A. Einführung .....	506
I. Literatur .....	506

II. Entstehungsgeschichte .....	506
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	506
B. Rechtslage vor dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	507
C. Rechtslage nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	507
I. Wahlrecht des Auftraggebers bei objektiver Trennbarkeit der Auftragsteile (§ 111 Abs. 1) .....	507
II. Vergabe getrennter Aufträge (§ 111 Abs. 2) .....	508
III. Vergabe eines Gesamtauftrags (§ 111 Abs. 3) .....	509
1. Gesamtauftrag und widersprechende wesentliche Sicherheitsinteressen (§ 111 Abs. 3 Nr. 1) .....	509
2. Gesamtauftrag mit verteidigungs- oder sicherheitsspezifischem Teil des Auftrags (§ 111 Abs. 3 Nr. 2) .....	510
3. Gesamtauftrag mit einem Teil des Auftrags im Sektorenbereich (§ 111 Abs. 3 Nr. 3) .....	510
4. Gesamtauftrag mit einem Teil des Auftrags im Bereich der Vergabe von Konzessionen (§ 111 Abs. 3 Nr. 4) .....	511
5. Gesamtauftrag mit einem Teil des Auftrags außerhalb des Kartellvergabe- rechts (§ 111 Abs. 3 Nr. 5) .....	511
IV. Vergabe gemischter Aufträge bei fehlender objektiver Trennbarkeit (§ 111 Abs. 4) .....	512
1. Der Hauptgegenstand des Auftrags (§ 111 Abs. 4 Nr. 1) .....	512
2. Gemischte Aufträge, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte und wesentliche Sicherheitsinteressen beinhalten (§ 111 Abs. 4 Nr. 2) .....	512
V. Umgehungsverbot (§ 111 Abs. 5) .....	513
VI. Vergabe von Konzessionen (§ 111 Abs. 6) .....	513
<b>§ 112 Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen, die ver- schiebene Tätigkeiten umfassen</b> .....	515
A. Einführung .....	516
I. Literatur .....	516
II. Entstehungsgeschichte .....	516
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	517
B. Rechtslage vor dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	517
C. Rechtslage nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	518
I. Wahlrecht des Auftraggebers (§ 112 Abs. 1) .....	518
II. Vergabe getrennter Aufträge (§ 112 Abs. 2) .....	519
III. Vergabe eines Gesamtauftrags (§ 112 Abs. 3) .....	519
IV. Umgehungsverbot (§ 112 Abs. 4) .....	520
V. Gesamtauftrag und objektiv nicht feststellbarer Hauptgegenstand (§ 112 Abs. 5) .....	520
1. Gesamtauftrag aus Sektorentätigkeit und klassischer öffentlicher Auf- tragstätigkeit (§ 112 Abs. 5 Nr. 1) .....	521
2. Gesamtauftrag aus Sektorentätigkeit und Konzessionstätigkeit (§ 112 Abs. 5 Nr. 2) .....	521
3. Gesamtauftrag aus Sektorentätigkeit und einer Tätigkeit außerhalb der Vergaberichtlinien (§ 112 Abs. 5 Nr. 3) .....	521
VI. Vergabe von Gesamtkonzessionen für mehrere Tätigkeiten (§ 112 Abs. 6 S. 1)	522
VII. Vergabe von Gesamtkonzessionen für mehrere Tätigkeiten und objektiv nicht feststellbarer Hauptgegenstand (§ 112 Abs. 6 S. 2) .....	522
1. Gesamtkonzession aus Konzessionstätigkeiten unterschiedlicher Konzession- geber (§ 112 Abs. 6 S. 2 Nr. 1) .....	522
2. Gesamtkonzession aus Konzessionstätigkeit und klassischer öffentlicher Auftragstätigkeit (§ 112 Abs. 6 S. 2 Nr. 2) .....	523

# Inhaltsverzeichnis

3. Gesamtkonzession aus Konzessionstätigkeit und einer Tätigkeit außerhalb der Vergaberichtlinien (§ 112 Abs. 6 S. 2 Nr. 3) .....	523
<b>§ 113 Verordnungsermächtigung</b> .....	524
A. Einführung .....	524
I. Literatur .....	524
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	525
III. Unionsrechtliche Vorgaben .....	526
B. Verfassungsrechtliche Fragen der Verordnungsermächtigung .....	527
I. Bestimmtheitsgebot .....	527
II. Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung .....	529
III. Beschränkung der Subdelegation .....	529
IV. Zustimmung des Bundesrates .....	530
V. Parlamentsvorbehalt .....	531
C. Zu den einzelnen Ermächtigungstatbeständen .....	532
<b>§ 114 Monitoring und Vergabestatistik</b> .....	535
A. Einführung .....	535
I. Literatur .....	535
II. Entstehungsgeschichte .....	536
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	538
IV. Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Recht .....	539
1. Referenten- und Gesetzesentwürfe zum VergRModG .....	539
2. Nachfolgende Änderungen von § 114 .....	540
B. Anwendungsbereich .....	541
I. Monitoring; Berichtspflichten der Bundesbehörden und der Länder (Abs. 1) .....	541
II. Vergabestatistik (Abs. 2) .....	544
1. Statistisches Bundesamt erstellt Vergabestatistik (Abs. 2 S. 1) .....	544
2. Persönlicher Anwendungsbereich (Abs. 2 S. 2) .....	545
3. Sachlicher Anwendungsbereich (Abs. 2 S. 2) .....	546
4. Gesetzgebungskompetenz des Bundes .....	546
5. Verordnungsermächtigung – VergStatVO (Abs. 2 S. 3) .....	548
III. Rechtsschutz .....	548
IV. Inkrafttreten .....	548
<b>Anhang zu § 114:</b> Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO) ..	549
<b>Abschnitt 2. Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber</b>	
<b>Unterabschnitt 1. Anwendungsbereich</b>	
<b>§ 115. Anwendungsbereich</b> .....	600
A. Einführung .....	600
I. Entstehungsgeschichte .....	600
II. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	601
B. Anwendungsbereich des § 115 GWB .....	601
I. Abschnitt 2 des Kapitels 1 .....	601
II. Persönlicher Anwendungsbereich: Öffentliche Auftraggeber .....	601
III. Sachlicher Anwendungsbereich .....	601
1. Vergabe von öffentlichen Aufträgen .....	601
2. Ausrichtung von Wettbewerben .....	602
<b>§ 116. Besondere Ausnahmen</b> .....	603
A. Einführung .....	604
I. Literatur .....	604

II. Entstehungsgeschichte .....	605
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	605
B. Besondere Ausnahmen des § 116 GWB .....	606
I. Rechtsdienstleistungen (§ 116 Abs. 1 Nr. 1) .....	606
1. Allgemeines .....	606
2. Vertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) .....	607
3. Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) .....	608
4. Beglaubigungen und Beurkundungen von Notaren (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c) .....	609
5. Tätigkeiten von gerichtlich bestellten oder durch Gesetz bestimmten Personen (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d) .....	609
6. Hoheitliche Tätigkeiten (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e) .....	610
II. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 116 Abs. 1 Nr. 2) .....	610
1. Allgemeines .....	610
2. Grundsätzliche Ausnahme: Forschungs- und Entwicklungsdienstleistun- gen .....	611
3. Rückausnahme .....	611
III. Sendematerial für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendien- te (§ 116 Abs. 1 Nr. 3) .....	612
1. Allgemeines .....	612
2. Persönlicher Anwendungsbereich .....	613
3. Sachlicher Anwendungsbereich – Gegenstand der Dienstleistungen .....	613
IV. Finanzielle Dienstleistungen (§ 116 Abs. 1 Nr. 4) .....	614
1. Allgemeines .....	614
2. Art der finanziellen Dienstleistungen .....	614
3. Dienstleistungen der Zentralbanken .....	615
V. Kredite und Darlehen (§ 116 Abs. 1 Nr. 5) .....	616
1. Allgemeines .....	616
2. Kredit- und Darlehensaufnahme .....	616
VI. Dienstleistungen aufgrund ausschließlichen Rechts (§ 116 Abs. 1 Nr. 6) ....	616
1. Allgemeines .....	616
2. Dienstleistungsaufträge an öffentliche Auftraggeber .....	617
3. Ausschließliches Recht .....	617
VII. Öffentliche Kommunikationsnetze und elektronische Kommunikations- dienste (§ 116 Abs. 2) .....	618
1. Allgemeines .....	618
2. Öffentliche Aufträge und Wettbewerbe bezüglich Kommunikationsnetze und -dienste .....	618
<b>§ 117 Besondere Ausnahmen für Vergaben, die Verteidigungs- oder Si- cherheitsaspekte umfassen .....</b>	<b>621</b>
A. Einführung .....	622
I. Literatur .....	622
II. Entstehungsgeschichte .....	622
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	622
B. Allgemeines .....	622
C. Ausnahmetatbestände .....	623
I. Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen (Nr. 1) .....	623
II. Preisgabe wesentlicher Sicherheitsinteressen nach Art. 346 AEUV (Nr. 2) ..	624
III. Für geheim erklärte und sonstige sicherheitsrelevante Aufträge (Nr. 3) .....	624
1. Geheimhaltungsbedürftige Aufträge und Wettbewerbe .....	624

# Inhaltsverzeichnis

2. Aufträge und Wettbewerbe mit besonderen Sicherheitsmaßnahmen .....	625
IV. Gemeinsame Projekte aufgrund internationaler Abkommen (Nr. 4 Buchst. a) .....	626
V. Stationierung von Truppen aufgrund internationaler Abkommen (Nr. 4 Buchst. b) .....	627
VI. Besondere Vergabeverfahren internationaler Organisationen (Nr. 4 Buchst. c) .....	628
VII. Finanzierung durch internationale Organisation oder Finanzeinrichtung (Nr. 5) .....	628
<b>§ 118 Bestimmten Auftragnehmern vorbehaltene öffentliche Aufträge .....</b>	<b>629</b>
A. Einführung .....	629
I. Literatur .....	629
II. Entstehungsgeschichte .....	630
1. Regelungen in den EG-Richtlinien aus dem Jahr 2004 .....	630
2. Keine Übernahme in das GWB aF .....	630
3. Neueinführung in das GWB durch das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG) vom 17.2.2016 .....	631
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	631
1. Überarbeitung der Regelungen in den EG-Richtlinien aus dem Jahr 2004 .....	631
2. Aktuelle rechtliche Vorgaben in den EU-Richtlinien aus dem Jahr 2014 .....	632
B. Der Tatbestand des § 118 GWB .....	633
I. Öffentliche Auftraggeber .....	633
II. Absatz 1, Variante 1: Teilnahmeverbehalt für geschützte Werkstätten und Unternehmen .....	633
1. Geschützte Werkstätten .....	633
2. Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderung oder von benachteiligten Personen ist (Sozialunternehmen) .....	635
III. Absatz 1, Variante 2: Programme mit geschützten Beschäftigungsverhältnis- sen .....	636
IV. Absatz 2: 30 %-Schwelle .....	636
C. Weitere Regelungen im nationalen Recht .....	636
I. Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand gem. § 224 SGB IX. iVm Richtlinien und Runderlassen des Bundes .....	636
II. Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand gem. § 224 SGB IX iVm Richtlinien und Runderlassen der Länder .....	638
III. Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte .....	639
1. 1. Abschnitt VOL/A .....	639
2. 1. Abschnitt VOB/A .....	639

## Unterabschnitt 2. Vergabeverfahren und Auftragsausführung

<b>§ 119 Verfahrensarten .....</b>	<b>640</b>
<b>§ 119 Abs. 1–6 GWB .....</b>	<b>640</b>
A. Einführung .....	640
I. Literatur .....	640
II. Entstehungsgeschichte mit besonderem Augenmerk auf die Veränderungen durch die Vergaberechtsreform 2016 .....	641
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	643
B. Hierarchie der Verfahren .....	644
C. Einzelne Verfahrensarten .....	646

I. Offenes Verfahren .....	646
II. Nicht Offenes Verfahren .....	647
III. Verhandlungsverfahren .....	648
IV. Wettbewerblicher Dialog (Abs. 6) .....	650
<b>§ 119 Abs. 7 [Innovationspartnerschaft] .....</b>	<b>652</b>
A. Einführung .....	652
I. Literatur .....	652
II. Entstehungsgeschichte .....	652
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	654
B. Anwendungsbereich (Satz 1) .....	655
I. Keine Befriedigung des Bedarfs durch auf dem Markt verfügbare Lösun- gen .....	655
1. Verbindung der Innovation mit dem zu erwerbenden Leistungsgegen- stand .....	655
2. Innovationsgrad .....	656
II. Entwicklung und Erwerb der Innovation .....	657
III. Abgrenzung von anderen Verfahrensmodellen mit innovationsförderndem Potenzial .....	657
C. Grundzüge des Verfahrens (Satz 2) .....	658
I. Teilnahmewettbewerb (Abschnitt 1) .....	659
II. Verhandlung (Abschnitt 2) .....	659
III. Durchführung der Innovationspartnerschaft (Abschnitt 3) .....	660
<b>§ 120 Besondere Methoden und Instrumente in Vergabeverfahren .....</b>	<b>662</b>
A. Einführung .....	662
I. Literatur .....	662
II. Entstehungsgeschichte .....	662
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	663
B. Besondere Methoden und Instrumente im Vergabeverfahren .....	664
I. Dynamische Beschaffungssysteme .....	664
II. Elektronische Auktion .....	666
III. Elektronischer Katalog .....	666
C. Zentrale Beschaffungsstelle .....	667
<b>§ 121 Leistungsbeschreibung .....</b>	<b>669</b>
A. Einführung .....	670
I. Literatur .....	670
II. Entstehungsgeschichte .....	672
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	673
IV. Systematische Rolle im GWB .....	676
B. Bestimmtheitsgrundsatz (Abs. 1 Satz 1) .....	686
I. Regelungsinhalt .....	686
II. Anwendungsbereich .....	692
III. Auftragsgegenstand .....	694
1. Allgemeines .....	694
2. Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers .....	695
3. Schranken des Leistungsbestimmungsrechts .....	703
IV. Eindeutige Beschreibung .....	708
1. Allgemeines .....	708
2. Einzelheiten .....	711
V. Erschöpfende Beschreibung .....	721
1. Allgemeines .....	721
2. Einzelheiten .....	724

# Inhaltsverzeichnis

VI. Auslegung der Leistungsbeschreibung .....	728
1. Allgemeines .....	728
2. Auslegungsregeln .....	730
VII. Unklare oder unvollständige Leistungsbeschreibung .....	739
1. Allgemeines .....	739
2. Rügeobliegenheit .....	740
3. Nachfrage- und Hinweispflichten der Bieter .....	741
4. Reaktionen des Auftraggebers auf Bieterfragen .....	745
5. Kalkulationsirrtum des Bieters .....	745
VIII. Verbot unzumutbarer Kalkulationsrisiken .....	745
1. Allgemeines .....	745
2. Einzelheiten .....	747
C. Inhalt der Leistungsbeschreibung (Abs. 1 Satz 2) .....	752
I. Regelungsinhalt .....	752
II. Funktionale Leistungsbeschreibung .....	756
1. Allgemeines .....	756
2. Bestimmtheitsanforderungen .....	760
III. Beschreibung mittels „Leistungsanforderungen“ .....	762
1. Allgemeines .....	762
2. Bestimmtheitsanforderungen .....	763
IV. Aufgabenbeschreibung .....	764
1. Allgemeines .....	764
2. Bestimmtheitsanforderungen .....	764
V. Ausschreibungsreife (Vergabereife) .....	765
1. Allgemeines .....	765
2. Konzeptionelle Ausschreibungsreife .....	766
D. Barrierefreiheit, Konzeption für alle Nutzer (Abs. 2) .....	769
I. Regelungsinhalt .....	769
II. Anwendungsbereich .....	771
1. Auftragsvergaben .....	771
2. Nutzung durch natürliche Personen .....	771
III. Zugänglichkeitskriterien für Menschen mit Behinderungen .....	771
IV. Konzeption für alle Nutzer („Design für alle“) .....	772
E. Bestandteil der Vergabeunterlagen (Abs. 3) .....	773
I. Regelungsinhalt .....	773
II. Anwendungsbereich .....	774
III. Vergabeunterlagen .....	774
IV. „Beizufügen“ .....	774
1. Bestandteil der Vergabeunterlagen .....	774
2. Vollständigkeit .....	775
3. Fertigstellung .....	775
V. Änderung der Leistungsbeschreibung .....	775
1. Allgemeines .....	775
2. Behebung offener Unrichtigkeiten .....	777
3. Änderungen vor Angebotsabgabe .....	777
4. Änderungen nach Angebotsabgabe .....	778
5. Besonderheiten einzelner Verfahrensarten .....	779
<b>§ 122 Eignung .....</b>	<b>781</b>
A. Einführung .....	782
I. Literatur .....	782
II. Entstehungsgeschichte .....	783
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	784

IV. Bedeutung der Vorschrift .....	787
B. Auftragsvergabe an fachkundige und leistungsfähige Unternehmen (Abs. 1) .....	789
I. Prüfungsauftrag und Prüfungsinhalt .....	789
II. Die Unterscheidung von Eignungsprüfung und Angebotswertung .....	794
III. Der Zeitpunkt der Eignungsprüfung .....	796
IV. Die Bedeutung von Eignungsnachweisen .....	799
V. Einzelaspekte der Eignungsprüfung .....	802
1. Eignungsleihe .....	802
2. Eignungsprüfung und Nachunternehmereinsatz .....	807
3. Eignungsprüfung bei Bewerber- und Bietergemeinschaften .....	809
C. Festlegung der Eignungskriterien (Abs. 2, Abs. 4 Satz 1) .....	811
I. Grundsätzliches .....	811
II. Die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung .....	814
III. Die Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit .....	816
IV. Die Technische und berufliche Leistungsfähigkeit .....	819
1. Erfahrungen aus früher ausgeführten Aufträgen (Referenzen) .....	819
2. Berufliche Qualifikation des Personals .....	823
3. Personelle Mittel .....	823
4. Sachliche Mittel .....	824
5. Einhaltung bestimmter Normen für die Qualitätssicherung oder das Umweltmanagement .....	824
6. Unternehmensorganisation .....	827
7. Interessenkonflikte .....	828
D. Auftragsbezug und Angemessenheit der Eignungskriterien (Abs. 4 Satz 1) .....	828
E. Bekanntmachung der Eignungskriterien (Abs. 4 Satz 2) .....	832
F. Präqualifizierungssysteme .....	835
I. Allgemeines .....	835
II. Begriff und Funktion der Präqualifizierung .....	836
III. Das System der Präqualifizierung nach der VOB/A .....	837
1. Organisation .....	837
2. Präqualifizierungskriterien und -regeln .....	838
3. Das Verfahren der Präqualifizierung .....	838
4. Verknüpfung mit der Eignungsprüfung im Vergabeverfahren .....	839
IV. Präqualifizierung im Liefer- und Dienstleistungsbereich .....	840
V. Die Qualifizierungssysteme nach der SektVO .....	841
1. Rechtlicher Rahmen .....	841
2. Auftragsvergabe an präqualifizierte Unternehmen .....	842
<b>§ 123 Zwingende Ausschlussgründe .....</b>	<b>843</b>
A. Einführung .....	844
I. Literatur .....	844
II. Entstehungsgeschichte .....	844
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	846
IV. Grundsätzliches .....	848
B. Ausschluss wegen Straftaten .....	851
I. Die erfassten Straftaten .....	851
II. Rechtskräftige Verurteilung oder Festsetzung einer Geldbuße .....	853
III. Nachweis des Ausschlussgrunds .....	855
IV. Entsprechungsklausel .....	857
V. Zurechnungstatbestand .....	858
C. Ausschluss wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen .....	862
I. Grundtatbestand .....	862

# Inhaltsverzeichnis

II. Nachweis der Nichterfüllung .....	863
III. Nachholung der Zahlungspflicht .....	864
D. Ausnahmen .....	865
<b>§ 124 Fakultative Ausschlussgründe .....</b>	<b>867</b>
A. Einführung .....	868
I. Literatur .....	868
II. Entstehungsgeschichte .....	870
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	870
IV. Grundsätzliches .....	873
1. Bedeutung der Vorschrift .....	873
2. Beurteilungsspielraum und Ausschlussmessen .....	876
3. Verhältnis der Ausschlussgründe untereinander .....	880
B. Die fakultativen Ausschlussgründe im Einzelnen .....	881
I. Verstoß gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen (Nr. 1) .....	881
II. Insolvenz und vergleichbare Sachverhalte (Nr. 2) .....	883
III. Nachweislich schwere Verfehlung (Nr. 3) .....	886
1. Schwere Verfehlung .....	886
2. Nachweislichkeit .....	888
IV. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (Nr. 4) .....	892
1. Grundsätzliches .....	892
2. Nachweis der Wettbewerbsbeschränkung .....	895
3. Fallgruppen .....	896
V. Interessenkonflikte (Nr. 5) .....	904
VI. Vorbefasste Bieter oder Bewerber (Nr. 6) .....	906
VII. Fehlleistung bei früheren Aufträgen (Nr. 7) .....	909
1. Fehlleistung .....	909
2. Nachweis der Fehlleistung .....	916
VIII. Täuschung in Bezug auf Ausschlussgründe oder Eignungskriterien (Nr. 8) .....	916
IX. Unzulässige Beeinflussung des Vergabeverfahrens (Nr. 9) .....	920
1. Reichweite der Vorschrift .....	920
2. Unzulässige Beeinflussung (lit. a) .....	921
3. Beschaffung vertraulicher Informationen (lit. b) .....	921
4. Fahrlässig oder vorsätzlich irreführende Informationen (lit. c) .....	922
C. Andere sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen (Abs. 2) .....	923
<b>§ 125 Selbstreinigung .....</b>	<b>924</b>
A. Einführung .....	924
I. Literatur .....	924
II. Entstehungsgeschichte .....	925
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	926
IV. Grundsätzliches .....	928
B. Die Voraussetzungen der Selbstreinigung .....	931
I. Schadensausgleich (Nr. 1) .....	931
II. Aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem Auftraggeber .....	934
III. Technische, organisatorische und personelle Maßnahmen (Nr. 3) .....	938
1. Technische und organisatorische Maßnahmen .....	938
2. Personelle Maßnahmen .....	940
C. Bewertung der Selbstreinigungsmaßnahmen und Begründung der Entscheidung .....	942

<b>§ 126 Zulässiger Zeitraum für Ausschlüsse</b> .....	944
A. Einführung .....	944
I. Literatur .....	944
II. Entstehungsgeschichte .....	944
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	945
IV. Bedeutung der Vorschrift .....	945
B. Höchstdauer für den Ausschluss .....	947
I. Ausschlussgründe nach § 123 .....	947
II. Ausschlussgründe nach § 124 .....	949
C. Vergabesperre .....	950
I. Grundsätzliches .....	950
II. Spezialnormen .....	953
<b>§ 127 Zuschlag</b> .....	955
A. Einführung .....	956
I. Literatur .....	956
II. Entstehungsgeschichte .....	958
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	958
IV. Grundsätzliches .....	963
B. Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlichste Angebot (Abs. 1) .....	966
I. Normgehalt .....	966
II. Wirtschaftlichkeitsbegriff .....	969
III. Wirtschaftlichkeitsbewertung anhand von Zuschlagskriterien .....	970
1. Wahl der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung .....	970
2. Monetäre Zuschlagskriterien .....	975
3. Leistungsbezogene Zuschlagskriterien .....	987
4. Selbstbindung an die vorgegebenen Zuschlagskriterien .....	992
5. Beurteilungs- und Handlungsspielraum des Auftraggebers .....	995
C. Vorschriften zur Preisgestaltung (Abs. 2) .....	996
D. Anforderungen an die Zuschlagskriterien (Abs. 3 und 4 Satz 1) .....	998
I. Verbindung mit dem Auftragsgegenstand .....	998
1. Ausgangspunkt .....	998
2. Unternehmensbezogene Zuschlagskriterien .....	999
3. Politisch motivierte Zuschlagskriterien .....	1003
II. Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs, Diskriminierungsfreiheit der Zuschlagskriterien .....	1005
III. Ausschluss von Willkür .....	1007
1. Bestimmtheit der Zuschlagskriterien .....	1007
2. Ausdifferenzierung der Zuschlagskriterien .....	1010
IV. Überprüfbarkeit der Zuschlagskriterien .....	1011
V. Wertungssysteme .....	1013
1. Grundsätzliches .....	1013
2. Aufstellen einer Bewertungsmatrix .....	1014
3. Binnenbewertung (Bewertungsmethode) .....	1016
4. Wertungsformeln und Umrechnungsfaktoren .....	1020
E. Nebenangebote (Abs. 4 S. 2) .....	1024
I. Wertungsfähigkeit von Nebenangeboten .....	1024
II. Wirtschaftliche Bewertung von Nebenangeboten .....	1026
F. Transparenz der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung (Abs. 5) .....	1029
G. Fehlerfolgen .....	1031
I. Fehler der Festlegung und Bekanntmachung von Zuschlagskriterien .....	1031
II. Wertungsfehler .....	1036
III. Dokumentationsfehler .....	1038

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 128 Auftragsausführung</b> .....	1040
A. Einführung .....	1040
I. Literatur .....	1040
II. Entstehungsgeschichte .....	1041
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1041
B. Bei der Auftragsvergabe einzuhaltende Rechtsvorschriften .....	1044
C. Besondere Bedingungen für die Ausführung des Auftrags .....	1046
I. Systematische Einordnung .....	1046
II. Voraussetzungen und Grenzen .....	1048
III. Einzelfälle .....	1053
<b>§ 129 Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen</b> .....	1056
A. Einführung .....	1056
I. Literatur .....	1056
II. Entstehungsgeschichte .....	1057
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1059
IV. Grundsätzliches .....	1060
B. Geltendes Bundesrecht .....	1061
C. Landesvergabegesetze .....	1062
I. Kompetenzrahmen .....	1062
II. Anwendungsbereich der Landesvergabegesetze .....	1063
III. Landesgesetzliche Tariftreue- und Mindestlohnforderungen .....	1063
IV. Andere landesgesetzliche Regelungen .....	1068
<b>§ 130 Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen</b> .....	1070
A. Einführung .....	1071
I. Literatur .....	1071
II. Entstehungsgeschichte .....	1072
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1073
B. Soziale und andere besondere Dienstleistungen (§ 130 Abs. 1 GWB) .....	1075
I. Systematische Stellung der Vorschrift .....	1075
II. Soziale und andere besondere Dienstleistungen .....	1076
III. Öffentlicher Auftrag und Dienstleistungskonzession im Sozial- und Gesundheitswesen .....	1078
1. Sozialhaushaltsrechtlicher Hintergrund: Grundsatz des Beschaffungsermessens (insbes. § 17 SGB I) .....	1078
2. Dienstleistungsaufträge insbesondere im Sozial- und Gesundheitsbereich .....	1079
3. Dienstleistungskonzessionen insbesondere im Sozial- und Gesundheitsbereich, das Kriterium der „Lenkungswirkung“ (Lenkungseffekte) .....	1086
C. Der Verweis auf die CPV-Referenznummern (CPV-Codes) .....	1088
I. Leitlinien der Auslegung des Anhangs X.IV der Richtlinie 2014/24/EU und der in Bezug genommenen CPV-Codes .....	1088
1. Funktion der CPV-Codes bei der Bestimmung des Auftragsgegenstands (Leistungsbeschreibung) .....	1088
2. EU-rechtsautonome Terminologie im sprach- und institutionenkomparativen Kontext .....	1090
II. Auslegung des Richtlinienanhangs im Einzelnen .....	1092
1. Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen .....	1092
2. Administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich .....	1099
3. Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung .....	1102

4. Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen .....	1102
5. Sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen von Gewerkschaften, von politischen Organisationen, von Jugendverbänden und von sonstigen Organisationen und Vereinen .....	1103
6. Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen .....	1104
7. Gaststätten und Beherbergungsgewerbe .....	1104
8. Dienstleistungen im juristischen Bereich, sofern sie nicht nach Artikel 10 Buchstabe d ausgeschlossen sind .....	1105
9. Sonstige Dienstleistungen der Verwaltung und für die öffentliche Verwaltung .....	1105
10. Kommunale Dienstleistungen .....	1106
11. Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich öffentliche Sicherheit und Rettungsdienste, sofern sie nicht nach Artikel 10 Buchstabe h ausgeschlossen sind .....	1107
12. Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten .....	1108
13. Internationale Dienstleistungen .....	1108
14. Postdienste .....	1108
15. Verschiedene Dienstleistungen .....	1109
D. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (§ 130 Abs. 2 GWB) .....	1109
<b>§ 131 Vergabe von öffentliche Aufträgen über Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr .....</b>	<b>1111</b>
A. Einführung .....	1111
I. Literatur .....	1111
II. Entstehungsgeschichte mit besonderem Augenmerk auf die Veränderungen durch die Vergaberechtsmodernisierung im Jahr 2016 .....	1113
III. Grundlegende rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1117
B. Unionale Vorgaben der VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1118
I. Definition von öffentlichen Schienenpersonenverkehrsdiensten .....	1123
II. Wettbewerbliche Vergabe nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1123
III. Möglichkeit der Direktvergabe nach Art. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1125
1. Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1125
2. In-House-Vergaben nach Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1128
3. Vorübergehende Direktvergabe aufgrund außergewöhnlicher Umstände nach Art. 5 Abs. 3a VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1133
4. Interessensbekundungsverfahren nach Art. 5 Abs. 3b VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1134
5. De-minimis-Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1135
6. Direktvergaben zur Qualitätsverbesserung auf besonderen Märkten gem. Art. 5 Abs. 4a VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1136
7. Direktvergabe an Betreiber von Eisenbahninfrastrukturen gem. Art. 5 Abs. 4b VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1138
8. Notfalldirektvergabe gem. Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1138
IV. (Vorab-)Informationspflicht .....	1140
C. Regelungsgehalt des § 131 GWB .....	1141
I. Anwendungsbereich und Abgrenzung zu Konzessionen und Sektorentätigkeiten .....	1141
II. Verfahrensarten (Abs. 1) .....	1142
1. Ausgestaltung des wettbewerblichen Verfahrens gem. Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1143
2. Verbot der Direktvergabe nach Art. 5 Abs. 3a, 4, 4a, 4b, 6 VO (EG) Nr. 1370/2007 .....	1147

# Inhaltsverzeichnis

III. Eigenerbringung/Direktvergabe an einen internen Betreiber (Abs. 2 S. 1)	1147
1. Allgemeines	1147
2. Untersagung nach nationalem Recht	1147
IV. Unberührte Regelungen (Abs. 2 S. 2)	1149
V. Fingierter Betriebsübergang (Abs. 3)	1149
1. Allgemeines	1149
2. „Soll“-Vorschrift (Abs. 3 S. 1)	1150
3. Erfasste Arbeitnehmer (Abs. 3 S. 1 u. 2)	1151
4. Verbot der missbräuchlichen Anpassung tarifvertraglicher Regelungen (Abs. 3 S. 3)	1152
5. Auskunftspflicht des bisherigen Betreibers (Abs. 3 S. 4)	1152
D. Rechtsschutz	1153
E. Fazit/Ausblick	1153
<b>§ 132 Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit</b>	<b>1155</b>
A. Einführung	1156
1. Literatur	1156
II. Entstehungsgeschichte	1157
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht	1158
B. Rechtslage vor dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz	1160
1. Vertragsverlängerung	1160
II. Vertragsänderungen	1161
III. Vertragsübernahme/Auftragnehmerwechsel	1165
IV. Auftraggeberwechsel	1166
C. Rechtslage nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz	1166
I. Wesentliche Auftragsänderungen (§ 132 Abs. 1)	1166
1. Neues Vergabeverfahren bei wesentlichen Änderungen (§ 132 Abs. 1 S. 1)	1167
2. Wesentlichkeit (§ 132 Abs. 1 S. 2)	1167
3. Regelbeispiele wesentlicher Änderungen (§ 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 1–4)	1168
II. Auftragsänderungen ohne neues Vergabeverfahren (§ 132 Abs. 2)	1170
1. Überprüfungsklauseln oder Optionen (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1)	1171
2. Zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 2)	1172
3. Unvorhersehbare Änderungen (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 3)	1174
4. Auftragnehmerwechsel (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 4)	1175
5. Wertgrenze bei zusätzlichen Leistungen und unvorhersehbaren Änderungen (§ 132 Abs. 2 S. 2 und 3)	1176
6. Unanwendbarkeit der Wertgrenze auf die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber und auf die Vergabe von Konzessionen	1177
7. Bekanntmachungspflicht von Änderungen (§ 132 Abs. 5)	1177
III. Auftragsänderungen ohne neues Vergabeverfahren bei Einhaltung von Wertgrenzen (§ 132 Abs. 3)	1177
1. Liefer- und Dienstleistungsaufträge (§ 132 Abs. 3 S. 1 Nr. 2)	1177
2. Bauaufträge (§ 132 Abs. 3 S. 1 Nr. 2)	1178
3. Erheblichkeit des Gesamtwerts der Änderungen (§ 132 Abs. 3 S. 2)	1178
4. Sonderregeln für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen und für die Vergabe von Konzessionen	1178
IV. Indexierungsklauseln (§ 132 Abs. 4)	1178
<b>§ 133 Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen</b>	<b>1179</b>
A. Einführung	1179
1. Literatur	1179

II. Entstehungsgeschichte .....	1180
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1182
B. Die Kündigung – Grundlagen .....	1182
I. Unbeschadet des § 135 .....	1182
II. Kündigungsrecht des öffentlichen Auftraggebers .....	1183
1. Einseitiges behördliches Eingriffsinstrument .....	1183
2. Ermessen .....	1183
3. Rechte des Auftragnehmers .....	1184
4. Rechte des unterlegenen Bieters .....	1184
III. Während der Vertragslaufzeit .....	1185
IV. Zeitliche Grenzen des Kündigungsrechts .....	1185
C. Kündigungsgründe .....	1185
I. § 133 Abs. 1 Nr. 1 .....	1185
1. Wesentliche Änderung im Sinne von § 132 .....	1185
2. Vorgenommen wurde .....	1186
II. § 133 Abs. 1 Nr. 2 .....	1187
1. Zwingender Ausschlussgrund .....	1187
2. Unbeachtlichkeit nach § 123 Abs. 5 .....	1188
3. Aufforderung zur Selbstreinigung als milderer Mittel .....	1188
III. § 133 Abs. 1 Nr. 3 .....	1188
1. Schwere Pflichtverletzung .....	1188
2. Feststellung in einem Verfahren nach Artikel 258 AEUV .....	1191
3. Kündigungsrecht bei drohendem Vertragsverletzungsverfahren .....	1191
D. Vergütungsanspruch (Abs. 2) .....	1191
I. Teilvergütung (Abs. 2 S. 1) .....	1191
II. Anspruchsausschluss (Abs. 2 Satz 2) .....	1192
E. Schadensersatz (Abs. 3) .....	1192
F. Rechtsschutz des Auftragnehmers .....	1193
<b>§ 134 Informations- und Wartepflicht .....</b>	<b>1194</b>
A. Einführung .....	1195
I. Literatur .....	1195
II. Entstehungsgeschichte .....	1196
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1197
B. Der Normzweck .....	1199
C. Der Anwendungsbereich .....	1200
I. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1200
1. Betroffener Bieter .....	1200
2. Betroffener Bewerber .....	1205
II. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1208
1. Grundlagen .....	1208
2. Verfahrensarten .....	1210
3. Aufhebung des Vergabeverfahrens .....	1212
4. Wiederholung der Angebotswertung nach erteilter Information .....	1213
5. De facto-Vergabe .....	1214
6. Rahmenvereinbarungen und Einzelabrufe .....	1215
7. Vertragsverlängerungen .....	1216
D. Die Information .....	1217
I. Inhalt .....	1217
1. Name des erfolgreichen Bieters .....	1217
2. Gründe der Nichtberücksichtigung .....	1218
3. Frühester Zeitpunkt des Vertragsschlusses .....	1219
4. Weitere Angaben .....	1220

# Inhaltsverzeichnis

5. Die Ausnahme nach Absatz 3 Satz 2 .....	1221
II. Form und Zeitpunkt .....	1223
E. Die Wartefrist .....	1224
I. Dauer .....	1224
II. Beginn .....	1226
III. Bedeutung des Zugangs .....	1227
IV. Konkrete Fristberechnung .....	1228
V. Darlegungs- und Beweislast .....	1228
F. Das Verhältnis zu anderen Regelungen .....	1229
I. § 169 Abs. 1 GWB .....	1229
II. § 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB .....	1229
III. § 62 VgV; § 56 SektVO; § 36 VSVgV; § 30 KonzVgV; §§ 19 Abs. 4 EU, 19 Abs. 4 VSVOB/A 2019 .....	1230
IV. §§ 19 EU Abs. 1–3, 19 VS Abs. 1–3 VOB/A 2019 .....	1230
<b>§ 135 Unwirksamkeit .....</b>	<b>1232</b>
A. Einführung .....	1233
I. Literatur .....	1233
II. Entstehungsgeschichte .....	1233
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1235
B. Der Normzweck .....	1237
C. Die Unwirksamkeit .....	1237
I. Die Voraussetzungen der Unwirksamkeit nach § 135 Abs. 1 GWB .....	1237
1. Grundlagen .....	1237
2. Der Verstoß gegen § 134 GWB (Abs. 1 Nr. 1) .....	1238
3. Die rechtswidrig fehlende Auftragsbekanntmachung (Abs. 1 Nr. 2) .....	1242
4. Die Feststellung im Nachprüfungsverfahren .....	1249
II. Die Befristung der Möglichkeit zur Geltendmachung nach § 135 Abs. 2 GWB .....	1255
1. Grundlagen .....	1255
2. Die Maximalfrist .....	1257
3. Die Frist bei Information der betroffenen Bieter und Bewerber .....	1257
4. Die Frist bei Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt .....	1259
III. Die Wirkungen .....	1262
1. Während der Schwebezeit .....	1262
2. Nach der Schwebezeit .....	1264
D. Das Verhältnis zu anderen Regelungen .....	1267
I. Andere Unwirksamkeitsgründe .....	1267
II. Die Kündigung des Vertrags .....	1269
III. Schadenersatzansprüche gegen den Auftraggeber .....	1269

## **Abschnitt 3. Vergabe von öffentlichen Aufträgen in besonderen Bereichen und von Konzessionen**

### **Unterabschnitt 1. Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch Sektorenauftraggeber**

<b>§ 136 Anwendungsbereich .....</b>	<b>1271</b>
A. Einführung .....	1271
I. Literatur .....	1271
II. Entstehungsgeschichte .....	1271
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1272
B. Anwendungsbereich des § 136 GWB .....	1272
I. Unterabschnitt 1 des Abschnitts 3 im Kapitel 1 .....	1272

II. Persönlicher Anwendungsbereich: Sektorenauftraggeber .....	1272
III. Sachlicher Anwendungsbereich: Vergabe von öffentlichen Aufträgen und die Ausrichtung von Wettbewerben zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit .....	1272
<b>§ 137 Besondere Ausnahmen</b> .....	1274
A. Einführung .....	1275
I. Literatur .....	1275
II. Entstehungsgeschichte .....	1276
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1276
B. Besondere Ausnahmen des § 137 GWB .....	1277
I. Allgemeine Voraussetzungen .....	1277
II. Rechtsdienstleistungen (§ 137 Abs. 1 Nr. 1) .....	1277
1. Allgemeines .....	1277
2. Vertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt .....	1278
3. Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt .....	1279
4. Beglaubigungen und Beurkundungen von Notaren .....	1280
5. Tätigkeiten von gerichtlich bestellten oder durch Gesetz bestimmten Personen .....	1280
6. Hoheitliche Tätigkeiten .....	1281
III. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 137 Abs. 1 Nr. 2) .....	1281
1. Allgemeines .....	1281
2. Grundsätzliche Ausnahme: Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen .....	1282
3. Rückausnahme .....	1282
IV. Ausstrahlungszeit oder Bereitstellung von Sendungen (§ 137 Abs. 1 Nr. 3) .....	1283
1. Allgemeines .....	1283
2. Beauftragte .....	1284
3. Gegenstand der Dienstleistungen .....	1284
V. Finanzielle Dienstleistungen (§ 137 Abs. 1 Nr. 4) .....	1284
1. Allgemeines .....	1284
2. Art der finanziellen Dienstleistungen .....	1285
3. Dienstleistungen der Zentralbanken .....	1286
VI. Kredite und Darlehen (§ 137 Abs. 1 Nr. 5) .....	1286
1. Allgemeines .....	1286
2. Kredit- und Darlehensaufnahme .....	1286
VII. Dienstleistungen aufgrund ausschließlichen Rechts (§ 137 Abs. 1 Nr. 6) .....	1287
1. Allgemeines .....	1287
2. Dienstleistungsaufträge an öffentliche Auftraggeber .....	1287
3. Ausschließliches Recht .....	1287
VIII. Beschaffung von Wasser im Rahmen der Trinkwasserversorgung (§ 137 Abs. 1 Nr. 7) .....	1288
1. Allgemeines .....	1288
2. Trinkwasserversorgung .....	1289
IX. Beschaffung von Energie oder Brennstoffen (§ 137 Abs. 1 Nr. 8) .....	1289
1. Allgemeines .....	1289
2. Sektorenauftraggeber im Bereich der Energieversorgung .....	1289
3. Inhalt der Aufträge .....	1290
X. Weiterveräußerung oder Vermietung an Dritte (§ 137 Abs. 1 Nr. 9) .....	1290
1. Allgemeines .....	1290
2. Auftragsgegenstand .....	1290
3. Kein besonderes oder ausschließliches Recht .....	1291
4. Gleiche Bedingungen für andere Unternehmen .....	1291

# Inhaltsverzeichnis

XI. Vergabe von Leistungen, die anderen Zwecken dienen als einer Sektorentätigkeit (§ 137 Abs. 2 Nr. 1) .....	1291
1. Allgemeines .....	1291
2. Erfasste Sektorauftraggeber .....	1291
3. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1291
XII. Durchführung von Sektorentätigkeiten außerhalb der EU (§ 137 Abs. 2 Nr. 2) .....	1292
1. Allgemeines .....	1292
2. Inhalt .....	1292
<b>§ 138 Besondere Ausnahme für die Vergabe an verbundene Unternehmen</b> .....	1293
A. Einführung .....	1294
I. Literatur .....	1294
II. Entstehungsgeschichte .....	1294
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1294
B. Konzernprivileg im Sektorenbereich .....	1295
I. Allgemeines .....	1295
II. Auftragsvergabe an verbundene Unternehmen (§ 138 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2) ..	1296
III. Auftragsvergabe an Gemeinschaftsunternehmen (§ 138 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2) .....	1297
IV. Umsätze des verbundenen Unternehmens .....	1298
1. 80%-Schwelle (§ 138 Abs. 3) .....	1298
2. Gleiche oder gleichartige Leistungen von mehreren verbundenen Unternehmen (§ 138 Abs. 4) .....	1299
3. Sonderregelung für die Umsatzquote (§ 138 Abs. 5) .....	1299
<b>§ 139 Besondere Ausnahme für die Vergabe durch oder an ein Gemeinschaftsunternehmen</b> .....	1300
A. Einführung .....	1300
I. Literatur .....	1300
II. Entstehungsgeschichte .....	1300
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1301
B. Gemeinschaftsunternehmen von Sektorauftraggebern .....	1301
I. Allgemeines .....	1301
II. Vergabe durch ein Gemeinschaftsunternehmen an einen Sektorauftraggeber (§ 139 Abs. 1 Nr. 1) .....	1301
III. Vergabe durch einen Sektorauftraggeber an ein Gemeinschaftsunternehmen (§ 139 Abs. 1 Nr. 2) .....	1302
IV. Voraussetzungen bei beiden Alternativen (§ 139 Abs. 2) .....	1302
<b>§ 140 Besondere Ausnahme für unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten</b> .....	1304
A. Einführung .....	1304
I. Literatur .....	1304
II. Entstehungsgeschichte .....	1304
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1305
B. Freistellung vom Vergaberecht .....	1305
I. Aufträge und Wettbewerbe (§ 140 Abs. 1) .....	1305
II. Sektorentätigkeiten (§ 140 Abs. 1) .....	1305
III. Märkte ohne Zugangsbeschränkung (§ 140 Abs. 1) .....	1306
IV. Wettbewerb (§ 140 Abs. 1) .....	1307
V. Exkurs:Verfahren .....	1307
VI. Kosten (§ 140 Abs. 2) .....	1308

<b>§ 141 Verfahrensarten</b> .....	1310
A. Einführung .....	1310
I. Literatur .....	1310
II. Entstehungsgeschichte .....	1310
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1312
B. Zentraler Grundsatz: Freie Wahl der Verfahrensart (Abs. 1) .....	1312
C. Ausnahmen: Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und Innovationspartnerschaft (Abs. 2) .....	1314
<b>§ 142 Sonstige anwendbare Vorschriften</b> .....	1317
A. Einführung .....	1317
I. Literatur .....	1317
II. Entstehungsgeschichte .....	1317
III. Vorgaben im EU-Recht .....	1319
B. Abweichungen: Sonderregime für Eignung, Ausschluss und Auftragsänderung ...	1319
I. Abweichungen von § 122 Abs. 1 und 2 GWB (Nr. 1) – Eignung .....	1321
II. Abweichungen von § 123 GWB (Nr. 2) – Ausschluss .....	1324
III. Abweichungen von § 132 Abs. 2 S. 2 und 3 GWB (Nr. 3) – Auftragsänderung .....	1325
<b>§ 143 Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz</b> .....	1327
A. Einführung .....	1327
I. Entstehungsgeschichte .....	1327
II. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1328
B. Anwendungsbereich von Abs. 1 .....	1328
I. Persönlicher Anwendungsbereich .....	1328
II. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1329
III. Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....	1330
C. Die vergaberechtlichen Pflichten der Normadressaten .....	1330
I. Nichtdiskriminierung und wettbewerbsorientierte Auftragsvergabe .....	1330
II. Nachprüfbarkeit .....	1331
D. Mitteilungspflichten (Abs. 2 Satz 1) .....	1331
E. Freistellung (Abs. 2 Satz 2) .....	1332
<b>Unterabschnitt 2. Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen</b>	
<b>§ 144 Anwendungsbereich</b> .....	1334
A. Einführung .....	1334
I. Literatur .....	1334
II. Entstehungsgeschichte .....	1334
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1334
B. Erläuterung der Vorschrift .....	1334
<b>§ 145 Besondere Ausnahmen für die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen</b> .....	1336
<b>§ 145 Nr. 1–5</b> .....	1336
A. Einführung .....	1337
I. Literatur .....	1337
II. Entstehungsgeschichte .....	1337
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1337
B. Allgemeines .....	1337
C. Ausnahmetatbestände in § 145 Nr. 1–5 GWB .....	1338
I. Aufträge für nachrichtendienstliche Tätigkeiten (Nr. 1) .....	1338
II. Aufträge im Rahmen eines Kooperationsprogrammes (Nr. 2) .....	1338

# Inhaltsverzeichnis

III. Auftragsvergaben außerhalb der Europäischen Union (Nr. 3) .....	1339
IV. Auftragsvergaben an andere Staaten (Nr. 4) .....	1340
V. Aufträge über Finanzdienstleistungen (Nr. 5) .....	1341
<b>§ 145 Nr. 6 [Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen]</b> .....	1342
A. Einführung .....	1342
I. Literatur .....	1342
II. Entstehungsgeschichte .....	1342
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1342
B. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen .....	1343
1. Allgemeines .....	1343
2. Grundsätzliche Ausnahme: Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen .....	1343
3. Rückausnahme: Ergebnisse werden ausschließlich Eigentum des Auftraggebers und werden von diesem vollständig vergütet .....	1343
<b>§ 145 Nr. 7 [Besondere Verfahrensregeln]</b> .....	1345
A. Einführung .....	1345
B. Ausnahmetatbestände in § 145 Nr. 7 GWB .....	1345
I. Internationale Abkommen oder Vereinbarungen zwischen EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten (Nr. 7 Buchst. a) .....	1345
II. Internationale Abkommen oder Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Stationierung von Truppen (Nr. 7 Buchst. b) .....	1346
III. Internationale Organisationen (Nr. 7 Buchst. c) .....	1346
<b>§ 146 Verfahrensarten</b> .....	1347
A. Einführung .....	1347
I. Literatur .....	1347
II. Entstehungsgeschichte .....	1347
III. Vorgaben im EU-Recht .....	1347
B. Kommentierung .....	1347
<b>§ 147 Sonstige anwendbare Vorschriften</b> .....	1349
A. Einführung .....	1349
I. Literatur .....	1349
II. Entstehungsgeschichte .....	1349
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1349
B. Erläuterung der Vorschrift .....	1350
I. Vollverweis .....	1350
II. Besonderheit der Leistungsbeschreibung .....	1350
III. Fehlende Vertrauenswürdigkeit als Sicherheitsrisiko .....	1351
1. Ausschluss wegen fehlender Vertrauenswürdigkeit .....	1351
2. Nachweis – Umgang mit geschützten Datenquellen .....	1352
<b>Unterabschnitt 3. Vergabe von Konzessionen</b>	
<b>§ 148 Anwendungsbereich</b> .....	1353
A. Praktisch wichtige Beispiele für Bau- und Dienstleistungskonzessionen .....	1353
B. Normenbestand .....	1354
<b>§ 149 Besondere Ausnahmen</b> .....	1356
A. Einführung .....	1357
I. Literatur .....	1357
II. Entstehungsgeschichte .....	1358
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1360
1. Sekundärrechtliche Grundlage des Konzessionsvergaberechts des GWB .....	1360
2. Vergabeprimärrecht .....	1360

3. Kommissionsmitteilungen .....	1361
B. Funktion und Systematik der Norm .....	1362
I. Funktion .....	1362
1. Allgemeine und besondere Ausnahmen .....	1362
2. Ausschluss des gesamten Kartellvergaberechts .....	1363
II. Systematischer Bezug zum Richtlinienrecht und zu anderen Normen des Teils 4 GWB .....	1363
III. Rückwirkungen auf die Auslegung .....	1364
1. Richtlinienkonforme enge Auslegung .....	1364
2. Parallelen zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe .....	1364
3. Ausdrückliche Parallelnormen im Gesetz .....	1365
C. Einzelne Ausnahmetatbestände .....	1365
I. Rechtsdienstleistungen (Nr. 1) .....	1365
1. Juristische bzw. Rechtsdienstleistungen .....	1365
2. Anwaltliche und hoheitliche Dienstleistungen .....	1365
II. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (Nr. 2) .....	1366
III. Audiovisuelle und Hörfunkmediendienste (Nr. 3) .....	1367
1. Audiovisuelle Mediendienste und Hörfunkmediendienste .....	1367
2. Inhaltliche Gestaltung der Dienstleistungen .....	1367
3. Bedeutung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk .....	1367
IV. Finanzielle Dienstleistungen (Nr. 4) .....	1368
V. Kredite und Darlehen (Nr. 5) .....	1369
VI. Dienstleistungskonzessionen aufgrund eines ausschließlichen Rechts (Nr. 6) .....	1369
1. Dienstleistungskonzessionen .....	1370
2. Ausschließliches Recht .....	1370
3. Berechtigte .....	1371
VII. Dienstleistungskonzessionen aufgrund eines ausschließlichen Rechts bei Sektorentätigkeit (Nr. 7) .....	1371
1. Ausschließliches Recht und Sektorentätigkeit .....	1372
2. Rückausnahme im Falle fehlender branchenspezifischer Transparenzver- pflichtungen .....	1374
3. Sektorenauftraggeber .....	1374
4. Bekanntmachung gegenüber der Kommission .....	1375
VIII. Öffentliche Kommunikationsnetze und Kommunikationsdienste (Nr. 8) ...	1375
1. Zielsetzung .....	1376
2. Öffentliche Kommunikationsnetze und Kommunikationsdienste für die Öffentlichkeit .....	1376
3. Betrieb und Bereitstellung .....	1377
IX. Wasser (Nr. 9) .....	1377
1. Zielsetzung der Ausnahme und politischer Hintergrund .....	1377
2. Trinkwasserversorgung .....	1378
3. Tätigkeiten im Bereich der Trinkwasserversorgung .....	1379
VIII. Lotteriedienstleistungen (Nr. 10) .....	1380
XI. Konzessionsvergabe in einem Drittstaat (Nr. 11) .....	1382
1. Tätigkeiten in einem Drittland .....	1382
2. Rückausnahme bei Auswirkungen in der Union .....	1382
XII. Abgrenzungen zu unionsrechtlich speziell geregelten Bereichen (Nr. 12) ...	1383
<b>§ 150 Besondere Ausnahmen für die Vergabe von Konzessionen in den     Bereichen Verteidigung und Sicherheit .....</b>	<b>1384</b>
A. Einführung .....	1385
I. Literatur .....	1385

# Inhaltsverzeichnis

II. Entstehungsgeschichte .....	1386
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1386
1. Primärrechtlicher Hintergrund der Sonderbestimmungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit .....	1386
2. Sekundärrechtliche Präzisierung durch die Richtlinie 2009/81/EG über die Auftragsvergabe in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit .....	1388
B. Funktion und Systematik der Norm .....	1390
I. Ausschluss des Kartellvergaberechts .....	1390
II. Zweck und Anwendungsbereich des § 150 GWB .....	1390
1. Verteidigungssektor .....	1391
2. Sicherheitssektor .....	1392
C. Einzelne Ausnahmetatbestände .....	1392
I. Gefahr für wesentliche Sicherheitsinteressen (Nr. 1) .....	1392
1. Auskunftserteilungen über die Ausschreibung und im Verfahren .....	1393
2. Einstufung im Rahmen des Geheimsschutzes .....	1394
3. Besondere Sicherheitsmaßnahmen .....	1395
4. Verhältnismäßigkeitsanforderungen .....	1395
II. Kooperationsprogramme in Forschung und Entwicklung (Nr. 2) .....	1396
III. Intergouvernementale Vergabe (Nr. 3) .....	1397
IV. Einsätze außerhalb des Gebiets der Europäischen Union (Nr. 4) .....	1398
1. Einsatz von Truppen .....	1398
2. Doppelter Drittstaatsbezug .....	1399
3. Erforderlichkeit der Beschaffung vor Ort .....	1399
V. Andere Ausnahmeverordnungen (Nr. 5) .....	1400
VI. Subsidiäre Bestimmung zum Schutz der Sicherheitsinteressen (Nr. 6) .....	1400
VII. Internationale Abkommen, Truppenstationierung, Internationale Organisationen (Nr. 7) .....	1401
1. Internationale Abkommen oder Vereinbarungen (lit. a) .....	1401
2. Stationierung von Truppen (lit. b) .....	1402
3. Internationale Organisationen (lit. c) .....	1403
<b>§ 151 Verfahren</b> .....	1404
A. Einführung .....	1404
I. Literatur .....	1404
II. Entstehungsgeschichte .....	1404
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1406
B. Vergabeverfahren .....	1407
I. Bekanntmachungsarten .....	1407
II. Konzessionsbekanntmachung .....	1408
III. Form und Modalitäten der Bekanntmachungen .....	1409
IV. Konzeption des Vergabeverfahrens .....	1410
<b>§ 152 Anforderungen im Konzessionsvergabeverfahren</b> .....	1413
A. Einführung .....	1413
I. Literatur .....	1413
II. Entstehungsgeschichte .....	1414
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1415
1. Abs. 1: Die Leistungsbeschreibung .....	1415
2. Abs. 2: Die Eignungskriterien .....	1415
3. Abs. 3 und 4: Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen .....	1415
B. Die einzelnen Anforderungen im Konzessionsvergabeverfahren .....	1417
I. Abs. 1: Die Leistungsbeschreibung .....	1417
II. Abs. 2: Die Eignungskriterien .....	1418
III. Abs. 3: Die Zuschlagskriterien .....	1419

1. Allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen der Formulierung von Zuschlagskriterien durch den Konzessionsgeber .....	1419
2. Materielle Anforderungen .....	1420
3. Formelle Anforderungen .....	1425
IV. Abs. 4: Die Ausführungsbedingungen .....	1426
<b>§ 153 Vergabe von Konzessionen über soziale und andere besondere Dienstleistungen .....</b>	<b>1427</b>
A. Einführung .....	1427
I. Literatur .....	1427
II. Entstehungsgeschichte .....	1427
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1428
B. Vergabe von Konzessionen .....	1429
C. Dienstleistungen im Sinne des Anhangs IV der Richtlinie 2014/23/EU .....	1429
D. Anwendung der §§ 151, 152 GWB .....	1430
<b>§ 154 Sonstige anwendbare Vorschriften .....</b>	<b>1431</b>
<b>§ 154 Nr. 1 und 2 .....</b>	<b>1431</b>
A. Einführung .....	1431
I. Literatur .....	1431
II. Entstehungsgeschichte .....	1432
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1432
B. Funktion und Systematik der Norm .....	1432
I. Anwendungsbereich und Verfahren der Konzessionsvergabe .....	1433
II. Bezugsnormen in der allgemeinen Auftragsvergabe und in der Sektoren- vergabe .....	1434
III. Verweisungen auf spezielle und auf allgemeine Normen .....	1434
IV. Schwierigkeit einer systematischen Einordnung .....	1434
C. Die Verweisungstatbestände in § 154 Nr. 1 und 2 GWB .....	1434
I. Vorbehaltene Konzessionen (§ 118 GWB) .....	1435
II. Ausschlussgründe im Vergabeverfahren (§§ 123–126 GWB) .....	1435
<b>§ 154 Nr. 3 und 4 .....</b>	<b>1438</b>
A. Einführung .....	1438
B. Die Verweisungstatbestände in § 154 Nr. 3 und 4 GWB .....	1438
I. Nr. 3: Schienenpersonenverkehr (§ 131 Abs. 2 und 3 GWB) und Auftrags- änderung (§ 132 GWB) .....	1438
1. Schienenpersonenverkehr .....	1438
2. Konzessionsänderungen .....	1439
II. Nr. 4: Kündigung (§ 133 GWB), Informations- und Wartepflicht (§ 134 GWB) und Unwirksamkeit (§ 135 GWB) .....	1440
1. Kündigung .....	1440
2. Vorabinformation und Stillhaltefrist .....	1441
3. Unwirksamkeit .....	1442
<b>§ 154 Nr. 5, 6 und 7 .....</b>	<b>1443</b>
A. Einführung .....	1443
B. Die Verweisungstatbestände in § 154 Nr. 5, 6 und 7 GWB .....	1443
I. Verbundene Unternehmen (§ 138 GWB) .....	1443
1. Anwendungsbereich .....	1444
2. Begriff des verbundenen Unternehmens und beherrschender Einfluss ...	1445
3. Vorrangige Tätigkeit für den Auftraggeber .....	1446
II. Gemeinschaftsunternehmen (§ 139 GWB) .....	1446
1. Anwendungsbereich .....	1446
2. Begriff des Gemeinschaftsunternehmens .....	1447

# Inhaltsverzeichnis

3. Tätigkeit .....	1447
III. Unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzte Tätigkeiten (§ 140 GWB) .....	1448

## Kapitel 2. Nachprüfungsverfahren

### Abschnitt 1. Nachprüfungsbehörden

Vorbemerkung vor § 155 GWB .....	1449
A. Einführung .....	1449
I. Literatur .....	1449
II. Entstehungsgeschichte .....	1451
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1454
B. Rechtsschutz oberhalb der EU-Schwellenwerte .....	1455
I. Überblick über den vergaberechtlichen Primärrechtsschutz .....	1455
1. Historie .....	1455
2. Aktueller Stand .....	1456
II. Weitere (vorbeugende) Unterlassungsansprüche im Rahmen des Primärrechtsschutzes .....	1459
III. Sekundärrechtsschutz .....	1462
IV. Rechtsschutz nach Unionsrecht .....	1464
V. Rechts- und Fachaufsicht/Dienstaufsicht .....	1468
C. Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte .....	1468
I. Grenzen des Geltungsbereichs des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes der §§ 155 ff. GWB .....	1468
II. Diskussion um den Rechtsweg und die verfassungsrechtlich gebotene Ausgestaltung des Primärrechtsschutzes .....	1470
1. Rechtsweg vor den Zivilgerichten .....	1472
2. Verbleibende Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte .....	1476
III. Unionsrechtskonformität des de lege lata bestehenden Primärrechtsschutzes .....	1478
IV. Entwicklungen .....	1480
<b>§ 155 Grundsatz</b> .....	1485
A. Einführung .....	1485
I. Literatur .....	1485
II. Entstehungsgeschichte .....	1485
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1488
B. Voraussetzungen der Zuständigkeit der Vergabekammern .....	1488
I. Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts .....	1488
II. Vergabeverfahren im materiellen Sinne .....	1490
C. Überprüfungsmöglichkeiten anderer staatlicher Einrichtungen .....	1493
I. Aufsichtsbehörden .....	1493
II. Vergabeprüfstellen .....	1495
III. Kartellbehörden und Gerichte .....	1495
<b>§ 156 Vergabekammern</b> .....	1496
A. Einführung .....	1496
I. Literatur .....	1496
II. Entstehungsgeschichte .....	1496
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1497
B. Zuständigkeitsabgrenzung Vergabekammern Bund und Vergabekammern der Länder (Abs. 1) .....	1497
C. Zuständigkeitskonzentration bei den vergaberechtlichen Nachprüfungsorganen (Abs. 2) .....	1497
I. Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens .....	1498

1. Rechte aus § 97 Abs. 6 GWB .....	1498
2. Sonstige Ansprüche .....	1499
II. Reichweite der Zuständigkeitskonzentration .....	1501
D. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und Befugnisse der Kartellbehörden (Abs. 3) .....	1504
<b>§ 157 Besetzung, Unabhängigkeit</b> .....	1506
A. Einführung .....	1506
I. Literatur .....	1506
II. Entstehungsgeschichte .....	1507
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1507
B. Unabhängigkeit der Vergabekammern (Abs. 1 und Abs. 4) .....	1508
I. Institutionelle Unabhängigkeit des Spruchkörpers (Abs. 1) .....	1508
II. Unabhängigkeit der Vergabekammermitglieder (Abs. 4) .....	1509
1. Sachliche Unabhängigkeit .....	1509
2. Organisatorische Unabhängigkeit .....	1511
3. Persönliche Unabhängigkeit .....	1512
III. Befangenheit .....	1513
IV. Geltung des Spruchrichterprivileges gemäß § 839 Abs. 2 BGB .....	1515
1. Vergabekammermitglieder als „Beamte“ im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB .....	1515
2. „Urteil in einer Rechtssache“ .....	1519
3. Resümee .....	1520
C. Besetzung der Vergabekammern (Abs. 2) .....	1520
D. Alleinentscheidung durch den Vorsitzenden oder den hauptamtlichen Beisitzer (Abs. 3) .....	1522
<b>§ 158 Einrichtung, Organisation</b> .....	1526
A. Einführung .....	1526
I. Entstehungsgeschichte .....	1526
II. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1527
B. Einrichtung und Organisation der Vergabekammern des Bundes (Abs. 1) .....	1527
I. Einrichtung beim Bundeskartellamt .....	1527
II. Ernennung der Kammermitglieder .....	1528
III. Geschäftsordnung der Vergabekammern des Bundes .....	1529
C. Einrichtung und Organisation der Vergabekammern der Länder (Abs. 2) .....	1529
Anhang 1: Geschäftsordnung der Vergabekammern des Bundes in der Fassung vom 1.7.2017 (Bundesanzeiger vom 24.4.2019 B4) .....	1531
Anhang 2: Adressen und Kontaktdaten der Vergabekammern des Bundes und der Länder sowie der Vergabesenate .....	1534
<b>§ 159 Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern</b> .....	1542
A. Überblick und Gegenstand der Regelung .....	1543
I. Literatur .....	1543
II. Entstehungsgeschichte .....	1543
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1544
B. Die einzelnen Zuständigkeitstatbestände .....	1544
I. Zuständigkeit der Vergabekammern des Bundes .....	1544
1. Beschaffung durch den Bund (Abs. 1 Nr. 1) .....	1544
2. Auftraggeberbezogene Dominanz des Bundes (Abs. 1 Nr. 2) .....	1545
3. Bundesbeherrscher privater Sektorenauftraggeber und Konzessionsge- ber (Abs. 1 Nr. 3) .....	1547
4. Projektbezogene Dominanz des Bundes (Abs. 1 Nr. 4) .....	1547
5. Organleihe des Bundes (Abs. 1 Nr. 5) .....	1547

# Inhaltsverzeichnis

6. Konkurrierende Zuständigkeit (Abs. 1 Nr. 6) .....	1548
II. Zuständigkeit der Vergabekammern der Länder .....	1548
1. Bundesauftragsverwaltung durch Länderbehörden (Abs. 2 Satz 1) .....	1548
2. Landesbezogene Beschaffung (Abs. 2 Satz 2) .....	1549
3. Beschaffung durch Kommunen und kommunale Einrichtungen .....	1549
III. Länderübergreifende Beschaffung (Abs. 3 Satz 2) .....	1550
IV. Sonstige Fälle .....	1550
1. Auffangbestimmung des Abs. 3 Satz 1 .....	1550
2. De-facto-Vergabe und unzulässige nationale Vergabe .....	1551
V. Zuständigkeitsregelungen außerhalb des GWB .....	1552
VI. Zuständigkeitsbegründung durch fehlerhafte Angaben des Auftraggebers oder rügeloses Einlassen? .....	1552
C. Verweisung eines Nachprüfungsverfahrens durch eine unzuständige Vergabe- kammer .....	1553
I. Anwendbares Recht .....	1553
II. Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung .....	1554
III. Folgen der Anrufung einer örtlich unzuständigen Vergabekammer .....	1554
D. Internationale Zuständigkeit der deutschen Vergabekammern .....	1555

## Abschnitt 2. Verfahren vor der Vergabekammer

<b>§ 160 Einleitung, Antrag</b> .....	1558
A. Einführung .....	1559
I. Literatur .....	1559
II. Entstehungsgeschichte .....	1559
III. Rechtliche Vorgaben des EU-Rechts .....	1560
IV. Regelungsinhalt im Überblick .....	1561
B. Antragsgrundsatz (§ 160 Abs. 1 GWB) .....	1561
I. Grundsätzliche Ausgestaltung des Nachprüfungsverfahrens als antragsge- bundenen Verfahren .....	1562
1. Antragserfordernis .....	1562
2. Grundsätzlicher Charakter als Verwaltungsverfahren .....	1565
3. Beendigung des Nachprüfungsverfahrens mit Antragsrücknahme .....	1566
II. Durchbrechung des Dispositionsgrundsatzes .....	1567
C. Antragsbefugnis .....	1567
I. Allgemeines .....	1567
II. Tatbestandsmerkmale der Antragsbefugnis im Einzelnen .....	1568
1. Interesse am Auftrag .....	1568
2. Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 6 GWB durch Nichtbe- achtung von Vergabevorschriften .....	1570
3. Schaden infolge der behaupteten Verletzung von Vergabevorschriften ....	1572
D. Rügeobliegenheit (§ 160 Abs. 3 GWB) .....	1576
I. Allgemeines .....	1576
II. Auslösung der Rügeobliegenheit .....	1578
1. Kenntnis des Vergaberechtsverstößes (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB) .....	1578
2. Erkennbarkeit des Verstößes gegen Vergabevorschriften aufgrund der Bekanntmachung (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GWB) .....	1581
3. Erkennbarkeit des Verstößes gegen Vergabevorschriften aufgrund der Vergabeunterlagen (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 GWB) .....	1584
4. Verhältnis der Rügetatbestände zueinander .....	1586
5. Frist für den Nachprüfungsantrag nach Nicht-Abhilfe-Mitteilung (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB) .....	1586
6. Entbehrlichkeit der Rüge .....	1588
III. Inhalt der Rügeobliegenheit .....	1591

1. Formale Anforderungen .....	1591
2. Inhalt .....	1592
IV. Verhältnis zwischen Rüge und Nachprüfungsantrag .....	1593
1. Inhaltliche Interdependenzen zwischen Rüge und Nachprüfungsverfahren .....	1593
2. Zeitlicher Zusammenhang zwischen Rüge und Nachprüfungsantrag ....	1594
V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Rügeobliegenheit .....	1596
<b>§ 161 Form, Inhalt</b> .....	1598
A. Einführung .....	1598
I. Literatur .....	1598
II. Entstehungsgeschichte .....	1598
III. Rechtliche Vorgaben des EU-Rechts .....	1598
IV. Regelungsinhalt im Überblick .....	1599
B. Formale Anforderungen .....	1599
I. Schriftliche Antragstellung .....	1599
II. Soll-Inhalt der Antragsschrift .....	1600
III. Zeitliches Auseinanderfallen von Stellung des Nachprüfungsantrags und Begründung .....	1600
IV. Inhalt der Begründung .....	1601
V. Empfangsbevollmächtigter im Inland .....	1604
<b>§ 162 Verfahrensbeteiligte, Beiladung</b> .....	1605
A. Einführung .....	1605
I. Literatur .....	1605
II. Entstehungsgeschichte .....	1605
III. Rechtliche Vorgaben des EU-Rechts .....	1605
IV. Regelungsinhalt im Überblick .....	1606
B. Im Einzelnen .....	1606
I. Antragsteller .....	1606
II. Auftraggeber .....	1607
III. Beigeladene .....	1608
1. Schwerwiegende Interessenberührung durch die Entscheidung der Vergabekammer .....	1608
2. Beiladungsverfahren, Anfechtbarkeit der Beiladungsentscheidung .....	1612
3. Rechtswirkungen der Beiladung .....	1613
<b>§ 163 Untersuchungsgrundsatz</b> .....	1614
A. Einführung .....	1614
I. Literatur .....	1614
II. Entstehungsgeschichte .....	1614
III. Rechtliche Vorgaben des EU-Rechts .....	1615
B. Absatz 1 .....	1616
I. Untersuchungsgrundsatz .....	1616
1. Grundsatz .....	1616
2. Umfang des Untersuchungsgrundsatzes .....	1616
3. Verhältnis zwischen Untersuchungsgrundsatz und der Entscheidung der Vergabekammer nach § 168 Abs. 1 GWB .....	1620
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	1621
C. Absatz 2 .....	1621
I. Summarische Offensichtlichkeitsprüfung .....	1621
II. Schutzschrift .....	1622
III. Aktenanforderung .....	1623
IV. Verweis auf kartellrechtliche Ermittlungsbefugnisse .....	1624

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 164 Aufbewahrung vertraulicher Unterlagen</b> .....	1625
A. Einführung .....	1625
I. Literatur .....	1625
II. Entstehungsgeschichte .....	1625
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1626
B. Normzweck .....	1626
C. Sachlicher Anwendungsbereich .....	1626
D. Absatz 1: Vertraulichkeitsgebot .....	1627
I. Vertrauliche Informationen .....	1627
II. Sicherstellung der Vertraulichkeit .....	1628
E. Absatz 2: Geheimhaltungsgebot .....	1629
I. Mitglieder der Vergabekammern .....	1629
II. Verpflichtung zur Geheimhaltung .....	1629
III. Entscheidungsgründe .....	1629
F. Verhältnis zum Akteneinsichtsrecht nach § 165 GWB und zu den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und der Länder .....	1630
G. Kritik .....	1631
<b>§ 165 Akteneinsicht</b> .....	1632
A. Einführung .....	1632
I. Literatur .....	1632
II. Entstehungsgeschichte .....	1633
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1633
B. Kommentierung .....	1634
I. Recht auf Akteneinsicht, § 165 Abs. 1 GWB .....	1634
1. Allgemeines .....	1634
2. Rechtliche Grundlagen .....	1635
3. Gegenstand und Durchführung der Akteneinsicht .....	1635
4. Berechtigte .....	1637
II. Reichweite und Grenzen der Akteneinsicht .....	1637
1. Grundsatz .....	1637
2. Unzulässiger Nachprüfungsantrag .....	1638
3. Offensichtlich unbegründeter Nachprüfungsantrag .....	1639
4. Begrenzung durch den Verfahrensgegenstand bzw. das Rechtsschutzziel .....	1639
5. Beschränkung auf die relevanten Aktenbestandteile .....	1640
6. Keine Akteneinsicht zu Rügen „ins Blaue“ .....	1641
III. Kollidierende Interessen, § 165 Abs. 2 GWB .....	1642
1. Rechtliche Grundlagen .....	1642
2. Geheimschutz .....	1642
3. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse .....	1643
4. Kennzeichnung, § 165 Abs. 3 GWB .....	1646
IV. Interessenabwägung .....	1647
1. Allgemeines .....	1647
2. Grundsätze .....	1647
3. Kein Ermessen .....	1648
4. Zusammenfassung und Schwärzung .....	1648
5. Das „in-camera“-Verfahren .....	1649
V. Rechtsschutz .....	1649
1. Versagung der Akteneinsicht .....	1649
2. Gewährung von Akteneinsicht .....	1650
3. Unterschwellenbereich .....	1651
VI. Verhältnis zu den Informationsfreiheitsgesetzen .....	1651

<b>§ 166 Mündliche Verhandlung</b> .....	1653
A. Einführung .....	1653
B. Die Geschäftsordnung der Vergabekammern des Bundes (Auszug) .....	1654
C. Mündlichkeitsprinzip und „rechtliches Gehör“ .....	1655
D. Verfahrenstechnische Einzelheiten .....	1656
I. Vorbereitung der mündlichen Verhandlung .....	1656
1. Ladung .....	1656
2. Konzentrationsgrundsatz, vorbereitende Maßnahmen und Beweisbeschlüsse .....	1656
II. Durchführung der mündlichen Verhandlung .....	1657
1. Öffentlichkeit .....	1657
2. Sitzungspolizei .....	1657
3. Protokoll .....	1658
4. Nichterscheinen von Beteiligten .....	1658
5. Beweisaufnahme .....	1658
6. Form der Entscheidung .....	1659
7. Einräumung von Erklärungsfristen .....	1660
E. Entscheidung nach Lage der Akten (Abs. 1 S. 2) .....	1660
I. Zustimmung der Beteiligten .....	1661
II. Unzulässigkeit/offensichtliche Unbegründetheit .....	1661
III. Andere Fälle .....	1662
<b>§ 167 Beschleunigung</b> .....	1664
A. Einführung .....	1664
I. Entstehungsgeschichte .....	1664
II. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1665
B. Entscheidungsfrist .....	1665
I. Fristauslösende und -wahrende Ereignisse .....	1665
1. Fristbeginn durch Antragsingang .....	1665
2. Fristwahrung durch begründete Entscheidung .....	1666
II. Berechnung der 5-Wochen-Frist .....	1666
1. Regelmäßige Frist .....	1666
2. Verlängerung und Berechnung der verlängerten Frist .....	1667
3. Verlängerung nach Fristablauf? .....	1668
4. Verlängerungsgründe .....	1668
5. Form der Verlängerungsverfügung und Verlängerungszeitraum .....	1669
6. Bedeutungsverlust von Einhaltung der 5-Wochen-Frist und rechtzeitiger Fristverlängerung durch neue BGH-Rechtsprechung .....	1669
C. Die Verfahrensförderung .....	1670
I. Mitwirkungspflichten der Beteiligten .....	1670
II. Fristsetzungen .....	1671
1. Die für den zeitlichen Fristenrahmen maßgeblichen Parameter .....	1671
2. Präklusion nur für streitige Tatsachen .....	1671
3. Zuständigkeit für die Anordnung .....	1672
<b>§ 168 Entscheidung der Vergabekammer</b> .....	1673
A. Einführung .....	1673
I. Literatur .....	1673
II. Entstehungsgeschichte .....	1674
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1675
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	1678
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1678
I. Gegenstand .....	1678
II. Zweck .....	1679

# Inhaltsverzeichnis

III. Anwendungsbereich .....	1679
1. Oberhalb der Schwellenwerte .....	1679
2. Unterhalb der Schwellenwerte .....	1680
C. Hauptsacheentscheidung (Abs. 1 Satz 1) .....	1683
I. Sachentscheidungsvoraussetzungen .....	1683
II. Prüfungsmaßstab .....	1685
III. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt .....	1688
IV. Entscheidungsbefugnisse .....	1688
V. „Aufhebung der Aufhebung“ .....	1690
VI. Vorlagefragen .....	1691
D. Keine Bindung an Anträge (Abs. 1 Satz 2) .....	1692
E. Keine Aufhebung eines wirksam erteilten Zuschlags (Abs. 2 Satz 1) .....	1693
I. Begrenzung der Entscheidungskompetenz .....	1693
II. Begriff des Zuschlags .....	1694
III. Wirksamkeit des Zuschlags .....	1694
F. Feststellungsentscheidung bei Erledigung des Nachprüfungsverfahrens (Abs. 2 Satz 2 und 3) .....	1696
I. Nachprüfungsantrag und Feststellungsantrag .....	1696
II. Erledigungsgründe .....	1696
III. Zulässigkeitsvoraussetzungen des Feststellungsantrags .....	1698
IV. Entscheidung .....	1701
G. Entscheidung durch Verwaltungsakt (Abs. 3 Satz 1) .....	1701
I. Entscheidungsform .....	1701
II. Formelle Anforderungen .....	1702
H. Vollstreckung (Abs. 3 Satz 2 und 3) .....	1703
I. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	1704
<b>§ 169 Aussetzung des Vergabeverfahrens .....</b>	<b>1705</b>
A. Einführung .....	1706
I. Literatur .....	1706
II. Entstehungsgeschichte .....	1707
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1708
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	1710
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1710
I. Gegenstand .....	1710
II. Zweck .....	1711
C. Zuschlagsverbot (Abs. 1) .....	1711
I. Inhalt des Zuschlagsverbots .....	1711
II. Beginn des Zuschlagsverbots .....	1712
III. Ende des Zuschlagsverbots .....	1713
IV. Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB .....	1714
V. Verlängerung der Zuschlags- und Bindefrist .....	1715
D. Eilantrag auf vorzeitige Zuschlagsgestattung (Abs. 2 Satz 1 bis 5) .....	1715
I. Regelungsgegenstand .....	1715
II. Voraussetzungen .....	1716
III. Verfahren .....	1717
IV. Interessenabwägung .....	1717
V. Entscheidung .....	1722
E. Beschwerdeverfahren (Abs. 2 Satz 6 bis 9) .....	1723
I. Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1723
II. Entscheidung .....	1724
F. Sonstige vorläufige Maßnahmen (Abs. 3 Satz 1 und 2) .....	1725
I. Anwendungsbereich .....	1725

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1725
III. Entscheidung .....	1725
G. Wegfall des Zuschlagsverbots bei bestimmten verteidigungs- und sicherheitsre-	
levanten Aufträgen (Abs. 4) .....	1726
H. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	1726
<b>§ 170 Ausschluss von abweichendem Landesrecht .....</b>	<b>1728</b>
A. Einführung .....	1728
I. Literatur .....	1728
II. Entstehungsgeschichte .....	1728
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1729
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1729
I. Gegenstand .....	1729
II. Zweck .....	1729
C. Keine Abweichung durch Landesrecht .....	1730
<b>Abschnitt 3. Sofortige Beschwerde</b>	
<b>§ 171 Zulässigkeit, Zuständigkeit .....</b>	<b>1731</b>
A. Einführung .....	1731
I. Literatur .....	1731
II. Entstehungsgeschichte .....	1732
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1732
B. Kommentierung .....	1733
I. Allgemeine Grundlagen .....	1733
1. Effektiver Rechtsschutz .....	1733
2. Beschleunigungsgrundsatz .....	1733
3. Prozessuale Struktur .....	1734
II. Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde .....	1735
1. Gegen Entscheidungen der Vergabekammer .....	1735
2. Entscheidungen in der materiellen Hauptsache .....	1736
3. Entscheidungen zu Nebenpunkten .....	1736
4. Zwischenentscheidungen .....	1737
III. Anschlussbeschwerde .....	1742
IV. Sonderfall des § 171 Abs. 2 GWB .....	1743
1. Grundlagen .....	1743
2. Entscheidung fehlt gänzlich .....	1744
3. Entscheidung wird nach Fristablauf getroffen .....	1745
4. Vorsitzender hat Frist verlängert .....	1746
5. Anwendung des § 171 Abs. 2 GWB ausgeschlossen .....	1747
V. Sonstige Untätigkeitsbeschwerde .....	1748
VI. Beschwerdeberechtigte .....	1749
1. Beschwerdebefugnis .....	1749
2. Der am Verfahren Beteiligte .....	1750
VII. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1751
VIII. Zuständigkeit .....	1751
1. Ausschließliche Zuständigkeit .....	1751
2. Landesrechtliche Sonderregelungen .....	1752
3. Liste der Vergabesenate .....	1752
<b>§ 172 Frist, Form, Inhalt .....</b>	<b>1753</b>
A. Einführung .....	1753
I. Literatur .....	1753
II. Entstehungsgeschichte .....	1753
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1753

# Inhaltsverzeichnis

B. Kommentierung .....	1754
I. Allgemeines .....	1754
II. Beschwerdefrist, § 172 Abs. 1 GWB .....	1754
1. Notfrist .....	1754
2. Frist von zwei Wochen .....	1755
3. Nach Zustellung .....	1755
4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	1758
5. Fall des § 171 Abs. 2 GWB .....	1759
III. Schriftform .....	1760
IV. Begründung .....	1761
1. Notfrist .....	1761
2. Umfang der Anfechtung .....	1761
3. Verfahrensbeteiligte .....	1763
4. Tatsachen und Beweismittel .....	1764
V. Anwaltszwang .....	1766
VI. Mitteilungspflicht nach § 172 Abs. 4 GWB .....	1767
<b>§ 173 Wirkung</b> .....	1770
A. Einführung .....	1770
I. Literatur .....	1770
II. Entstehungsgeschichte .....	1771
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1771
B. Kommentierung .....	1772
I. Allgemeines .....	1772
II. Aufschiebende Wirkung nach § 173 Abs. 1 GWB .....	1773
1. Suspensiveffekt (§ 173 Abs. 1 S. 1 und 2 GWB) .....	1773
2. Verlängerungsantrag (§ 173 Abs. 1 S. 3 GWB) .....	1776
III. Verlängerungsentscheidung (§ 173 Abs. 2 GWB) .....	1782
1. Entscheidungsalternativen .....	1782
2. Prüfung der Erfolgsaussicht: § 173 Abs. 2 S. 4 GWB .....	1782
3. Interessenabwägung nach § 173 Abs. 2 GWB .....	1784
4. Verfahren .....	1786
5. Kosten .....	1788
IV. Andere vorläufige Maßnahmen .....	1788
V. Das Zuschlagsverbot, § 173 Abs. 3 GWB .....	1789
<b>§ 174 Beteiligte am Beschwerdeverfahren</b> .....	1791
A. Einführung .....	1791
I. Literatur .....	1791
II. Entstehungsgeschichte .....	1791
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1791
B. Kommentierung .....	1791
I. Allgemeines .....	1791
II. Beteiligte im Beschwerdeverfahren .....	1792
1. Vergabestelle/Auftraggeber .....	1792
2. Antragsteller .....	1792
3. Beigeladener .....	1792
III. Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten .....	1797
<b>§ 175 Verfahrensvorschriften</b> .....	1798
A. Einführung .....	1798
I. Literatur .....	1798
II. Entstehungsgeschichte .....	1798
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1799

B. Kommentierung .....	1799
I. Allgemeines .....	1799
II. Anwaltszwang .....	1800
1. Grundsatz .....	1800
2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	1801
III. Verfahrensvorschriften, § 175 Abs. 2 GWB .....	1801
1. Allgemeines .....	1801
2. Einzelne Bestimmungen .....	1802
3. Fehlende Verweisung .....	1813
<b>§ 176 Vorabentscheidung über den Zuschlag .....</b>	<b>1816</b>
A. Einführung .....	1817
I. Literatur .....	1817
II. Entstehungsgeschichte .....	1817
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1817
B. Kommentierung .....	1818
I. Allgemeines .....	1818
II. Antrag .....	1819
1. Grundlagen .....	1819
2. Antrag .....	1820
III. Prüfung .....	1824
1. Erfolgsaussicht .....	1824
2. Interessenabwägung .....	1827
IV. Verfahren .....	1829
1. Aussetzung des Beschwerdeverfahrens .....	1829
2. Frist .....	1829
3. Mündliche Verhandlung .....	1830
4. Entsprechende Anwendung von § 175 GWB .....	1830
V. Entscheidung .....	1831
1. Inhalt .....	1831
2. Begründung .....	1831
3. Kosten .....	1832
VI. Rechtsmittel .....	1832
<b>§ 177 Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts .....</b>	<b>1833</b>
A. Einführung .....	1833
I. Literatur .....	1833
II. Entstehungsgeschichte .....	1833
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1833
B. Kommentierung .....	1833
I. Allgemeines .....	1833
II. Unterliegen .....	1835
1. Antrag des Auftraggebers nach § 176 GWB .....	1835
2. Zurückweisung des Antrags .....	1835
III. Maßnahmen zur Herstellung der Rechtmäßigkeit .....	1836
1. Entscheidung .....	1836
2. Maßnahmen .....	1836
3. Ergreifen .....	1836
IV. Beendigung des Vergabeverfahrens .....	1837
1. Frist .....	1837
2. Rechtsfolge .....	1837

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 178 Beschwerdeentscheidung</b> .....	1839
A. Einführung .....	1839
I. Literatur .....	1839
II. Entstehungsgeschichte .....	1839
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1839
B. Kommentierung .....	1840
I. Allgemeines .....	1840
II. Entscheidungsmöglichkeiten .....	1840
1. Beschwerde begründet .....	1840
2. Beschwerde unbegründet .....	1847
3. Beschwerde unzulässig .....	1847
4. Feststellungsantrag gemäß § 178 S. 3 GWB .....	1847
5. Fortsetzungsfeststellungsantrag gemäß § 178 S. 4 GWB .....	1848
6. Nichtigkeitsfeststellungsantrag gemäß § 135 Abs. 2 S. 1 GWB .....	1851
7. Rücknahme der Beschwerde oder des Nachprüfungsantrags .....	1852
8. Andere Entscheidungen .....	1852
III. Form der Entscheidung .....	1855
<b>§ 179 Bindungswirkung und Vorlagepflicht</b> .....	1857
A. Einführung .....	1857
I. Literatur .....	1857
II. Entstehungsgeschichte .....	1857
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1858
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	1859
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1859
I. Gegenstand .....	1859
II. Zweck .....	1859
C. Bindungswirkung (Abs. 1) .....	1860
I. Voraussetzungen .....	1860
II. Inhalt und Umfang .....	1861
D. Divergenzvorlage (Abs. 2) .....	1863
I. Vorlagepflicht (Abs. 2 Satz 1) .....	1863
II. Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Abs. 2 Satz 2 und 3) .....	1865
III. Vorlage an den Europäischen Gerichtshof .....	1867
<b>§ 180 Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch</b> .....	1869
A. Einführung .....	1869
I. Literatur .....	1869
II. Entstehungsgeschichte .....	1870
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1870
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1871
I. Gegenstand .....	1871
II. Zweck .....	1872
C. Schadensersatz bei Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts (Abs. 1) .....	1872
I. Nachprüfungsantrag oder sofortige Beschwerde .....	1872
II. Fehlende Rechtfertigung von Anfang an .....	1873
III. Missbrauch .....	1873
IV. Anspruchsverpflichtete, Anspruchsberechtigte .....	1874
V. Umfang des Schadensersatzanspruchs, Verjährung .....	1874
D. Regelbeispiele für Missbrauch (Abs. 2) .....	1874
I. Erwirkung der Aussetzung des Vergabeverfahrens (Abs. 2 Nr. 1) .....	1875
II. Behinderung des Vergabeverfahrens oder Schädigung von Konkurrenten (Abs. 2 Nr. 2) .....	1875
III. Absicht der Rücknahme gegen Geld (Abs. 2 Nr. 3) .....	1875

E. Schadensersatz wegen ungerechtfertigt beantragter vorläufiger Maßnahmen (Abs. 3) .....	1876
F. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	1877
<b>§ 181 Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens</b> .....	1878
A. Einführung .....	1878
I. Literatur .....	1878
II. Entstehungsgeschichte .....	1879
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1880
B. Regelungsgegenstand und -zweck .....	1881
I. Gegenstand .....	1881
II. Zweck .....	1882
C. Ersatz des Vertrauensschadens (Satz 1) .....	1882
I. Verstoß gegen unternehmensschützende Vorschrift .....	1882
II. „Echte Chance“ .....	1883
III. Rügepflicht .....	1885
IV. Kausalität .....	1885
V. Verschulden und Mitverschulden .....	1887
VI. Umfang des Schadensersatzes .....	1888
VII. Verjährung .....	1889
VIII. Rechtsweg .....	1889
D. Weitergehende Schadensersatzansprüche (Satz 2) .....	1889
I. § 280 Abs. 1 BGB iVm §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB .....	1889
II. § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 97 ff. GWB .....	1897
III. § 823 Abs. 1 BGB .....	1898
IV. § 826 BGB .....	1898
V. § 33 Abs. 3 GWB .....	1899
E. Schadensersatzansprüche gegen andere Bieter .....	1899
I. §§ 9, 3, 4 Nr. 11 UWG .....	1899
II. § 826 BGB .....	1900
F. Schadensersatzanspruch der GmbH gegen den Geschäftsführer (§ 43 Abs. 2 GmbHG) .....	1900
G. Schadensersatzansprüche unterhalb der Schwellenwerte .....	1900
<b>§ 182 Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer</b> .....	1902
A. Einführung .....	1903
I. Literatur .....	1903
II. Entstehungsgeschichte .....	1903
III. Europarechtliche Vorgaben .....	1904
B. Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer .....	1905
I. Allgemeines .....	1905
II. Gebührenhöhe .....	1906
1. Grundsätze der Gebührenbemessung .....	1906
2. Gebührenrahmen und Gebührentabelle .....	1907
3. Gebührenermäßigung bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung .....	1909
4. Gebührenermäßigung aus Billigkeitsgründen .....	1910
5. Kosten bei Anträgen nach § 169 Abs. 2 Satz 1 und § 169 Abs. 3 GWB .....	1911
6. Entscheidung über die Gebührenhöhe .....	1911
7. Kostenvorschuss .....	1912
III. Kostenverteilung (Abs. 3) .....	1912
1. Unterliegensprinzip .....	1912
2. Kostenpflicht des Beigeladenen .....	1913

# Inhaltsverzeichnis

3. Gesamtschuldnerische Haftung .....	1913
4. Verschulden eines Beteiligten .....	1914
5. Rücknahme oder anderweitige Erledigung .....	1915
6. Kosten von Anträgen nach § 169 Abs. 2 Satz 1 und § 169 Abs. 3 GWB .....	1916
7. Entscheidung über die Kostenverteilung .....	1917
IV. Kostenerstattung zwischen den Beteiligten (Abs. 4) .....	1917
1. Unterliegensprinzip .....	1917
2. Kosten und Kostenpflicht des Beigeladenen .....	1917
3. Kostenerstattung bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung .....	1918
4. Entscheidung über die Kostenerstattung .....	1919
5. Geltendmachung des Erstattungsanspruchs .....	1920
6. Höhe der zu erstattenden Kosten .....	1920
C. Kosten des Beschwerdeverfahrens .....	1924
I. Allgemeines .....	1924
II. Gerichtsgebühren .....	1925
III. Kostenverteilung .....	1925
1. Allgemeines .....	1925
2. Billigkeitsgrundsatz und Berücksichtigung des Verfahrensausgangs .....	1926
3. Kosten bei unbegründetem Rechtsmittel oder grobem Verschulden (§ 71 Satz 2 GWB) .....	1929
4. Kosten und Kostenpflicht des Beigeladenen .....	1929
5. Rücknahme der Beschwerde .....	1931
6. Erledigung des Beschwerdeverfahrens .....	1932
7. Kosten der Eilverfahren über das Zuschlagsverbot .....	1933
IV. Kostenfestsetzung .....	1936
1. Allgemeines .....	1936
2. Umfang .....	1936
3. Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung .....	1937
V. Höhe der zu erstattenden Kosten .....	1937
1. Allgemeines .....	1937
2. Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten .....	1937
3. Anwaltsgebühren im Beschwerdeverfahren .....	1937
D. Gegenstandswert .....	1938
I. Grundsatz .....	1938
II. Auftragssumme .....	1939
1. Begriff .....	1939
2. Einzelfragen .....	1939
III. Wertfestsetzung .....	1941
<b>§ 183 Korrekturmechanismus der Kommission .....</b>	<b>1942</b>
A. Einführung .....	1942
I. Entstehungsgeschichte .....	1942
II. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1942
B. Der Verfahrensablauf auf nationaler Ebene .....	1943
I. Sachlich-zeitlicher Geltungsbereich .....	1943
II. Pflichten des Auftraggebers .....	1944
<b>§ 184 Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen .....</b>	<b>1945</b>

## Teil 5. Anwendungsbereich des Ersten bis Dritten Teils dieses Gesetzes

<b>§ 185 Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich .....</b>	<b>1946</b>
---	-------------

**Teil 6. Übergangs- und Schlussbestimmungen**

<b>§ 186 Übergangsbestimmungen</b> .....	1947
A. Einführung .....	1948
I. Literatur .....	1948
II. Entstehungsgeschichte .....	1948
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	1949
B. Allgemeines .....	1949
C. Maßgeblicher Zeitpunkt .....	1949
D. Beginn des Vergabeverfahrens .....	1950
I. Grundsätzliches .....	1950
II. Formelle Bestimmung .....	1951
III. Materielle Bestimmung .....	1951
E. Sonderfälle .....	1952
I. Abänderung bestehender Vertragsverhältnisse .....	1952
II. Änderung der Verfahrensart .....	1952
III. Beurteilung nach Vertrauensschutzgesichtspunkten .....	1953
F. Nachprüfungsanträge .....	1953

**Wettbewerbsregistergesetz (WRegG)**

<b>§ 1 Einrichtung des Wettbewerbsregisters</b> .....	1954
A. Einführung .....	1954
I. Literatur .....	1954
II. Entstehungsgeschichte .....	1955
III. Vorgaben im EU-Recht .....	1957
IV. Grundsätzliches .....	1958
1. Die Ziele des WRegG .....	1958
2. Der Regelung Gehalt des WRegG .....	1959
3. Die Gesetzgebungskompetenz für das WRegG .....	1960
4. Grundrechtsschutz .....	1961
B. Registerbehörde .....	1962
C. Funktion des Wettbewerbsregisters .....	1963
D. Elektronische Registerführung .....	1965
E. Korruptions- und Wettbewerbsregister der Länder .....	1966
<b>§ 2 Eintragungsvoraussetzungen</b> .....	1968
A. Einführung .....	1969
I. Literatur .....	1969
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	1970
III. Entwurf des VerSanG .....	1971
1. Überblick über den Regelung Gehalt des VerSanG .....	1971
2. Änderung des WRegG .....	1972
3. Nebeneinander von Wettbewerbsregister und Verbandssanktionenregister .....	1972
B. Eintragung von Rechtsverstößen außerhalb des Kartellrechts .....	1973
I. Strafmaßunabhängige Eintragungsgründe (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 WRegG) .....	1973
1. Katalog des § 123 Abs. 1 GWB (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a WRegG) .....	1973
2. Weitere strafmaßunabhängige Eintragungsgründe (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. b-e WRegG) .....	1974
II. Strafmaßabhängige Eintragungsgründe (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 WRegG) .....	1975
III. Nur rechtskräftige Entscheidungen .....	1976

# Inhaltsverzeichnis

IV. Täterschaft und Teilnahme .....	1976
V. Vorsatz und Fahrlässigkeit .....	1977
VI. Keine Eintragung von Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO .....	1977
VII. Keine Eintragung von Entscheidungen über Einziehung von Taterträgen ..	1978
VIII. Ordnungswidrigkeiten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 WRegG .....	1978
1. Eintragung einer Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG .....	1978
2. Eintragung von Sanktions- und Ahndungsteil .....	1980
3. Eintragung einer Aufsichtspflichtverletzung im Sinne von § 130 OWiG	1980
4. Verfassungsmäßigkeit von § 2 Abs. 1 Nr. 3 WRegG .....	1982
C. Kartellrechtliche Ordnungswidrigkeiten (§ 2 Abs. 2 WRegG) .....	1983
I. Schwelle von 50.000 EUR .....	1983
II. Bestandskraft der Bußgeldentscheidung .....	1983
III. Keine Berücksichtigung einer gesamtschuldnerischen Einstandspflicht nach § 81a Abs. 1 bis 3 GWB .....	1985
D. Zurechnungstatbestand (§ 2 Abs. 3 WRegG) .....	1985
I. Zurechnungsmaßstab des § 123 Abs. 3 GWB .....	1985
II. Keine Zurechnung bei Unternehmenswechsel der handelnden Person .....	1986
III. Verhältnis des Zurechnungsmaßstabs des § 2 Abs. 3 WRegG zu denen des GWB .....	1986
III. Zurechnung im Konzernverbund .....	1987
E. Unternehmensbegriff des WRegG (§ 2 Abs. 4 WRegG) .....	1988
I. Eintragung natürlicher Personen .....	1988
II. Eintragung einer „Gruppe von Personen“ .....	1988
III. Keine Eintragung unselbständiger Unternehmensteile .....	1989
IV. Rechtsnachfolge .....	1989
V. Ausländische Unternehmen und Auslandsentscheidungen .....	1989
<b>§ 3 Inhalt der Eintragung in das Wettbewerbsregister .....</b>	<b>1991</b>
A. Einführung .....	1992
I. Literatur .....	1992
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	1992
B. Einzutragende Daten .....	1993
I. Angaben zur meldenden Behörde (§ 3 Abs. 1 Nr. 1–3 WRegG) .....	1993
II. Angaben zum betroffenen Unternehmen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 lit. a–h WRegG) .....	1993
1. Inländische Unternehmen .....	1993
2. Ausländische Unternehmen .....	1993
III. Angaben zur natürlichen Person (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 lit. a–d WRegG) .....	1994
IV. Angaben zur Registereintragung führenden Sanktion (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 WRegG) .....	1994
V. Angabe zu Selbstreinigungsmaßnahmen (§ 3 Abs. 2 WRegG) .....	1995
1. Speicherung der vom Unternehmen übermittelten Daten .....	1995
2. Dauer der Speicherung der Daten .....	1995
C. Vertraulichkeit der gemeldeten Daten (§ 3 Abs. 3 WRegG) .....	1995
<b>§ 4 Mitteilungen .....</b>	<b>1997</b>
A. Einführung .....	1997
I. Literatur .....	1997
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	1997
B. Pflichten der mitteilungspflichtigen Behörden .....	1998
I. Mitteilungspflichtige Behörden (§ 4 Abs. 1 S. 1 WRegG) .....	1998
II. Inhaltliche Meldepflicht der mitteilungspflichtigen Behörden .....	1999
III. Keine Anwendung von § 30 AO (§ 4 Abs. 1 S. 2 WRegG) .....	1999

C. Prüfungspflicht der Registerbehörde .....	1999
I. Prüfungskompetenz der Registerbehörde .....	1999
II. Prüfungskompetenz bzgl. der „Zurechnung“ nach § 2 Abs. 3 WRegG .....	2000
III. Prüfung einer etwaigen Selbstreinigung .....	2000
<b>§ 5 Gelegenheit zur Stellungnahme vor Eintragung in das Wettbewerbs-</b> <b>register; Auskunftsanspruch .....</b>	<b>2002</b>
A. Einführung .....	2003
I. Literatur .....	2003
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	2003
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	2004
B. Information über eine geplante Eintragung und Gelegenheit zur Stellungnahme (Abs. 1) .....	2004
I. Zeitpunkt der Information .....	2004
II. Informationsadressat .....	2004
III. Inhalt des Informationsschreibens .....	2005
IV. Form des Informationsschreibens .....	2005
V. Frist zur Stellungnahme .....	2006
1. Fristberechnung .....	2006
2. Verlängerung der Frist .....	2006
VI. Fortgang des Verfahrens .....	2006
C. Auskunftsanspruch von Unternehmen und natürlichen Personen (Abs. 2 S. 1) .....	2007
I. Anspruchsberechtigung .....	2007
II. Antrag (Abs. 3–4) .....	2007
1. Schriftlicher Antrag (Abs. 3) .....	2007
2. Elektronischer Antrag (Abs. 4) .....	2008
III. Gebührenpflicht (Abs. 5) .....	2008
IV. Weitere Voraussetzungen .....	2009
1. Erstantrag .....	2009
2. Folgeantrag .....	2009
V. Auskunftsinhalt .....	2009
1. Negativauskunft .....	2009
2. Positivauskunft .....	2009
VI. Art und Weise der Auskunft .....	2011
D. Auskunftsanspruch von amtlichen Verzeichnisstellen (Abs. 2 S. 3) .....	2011
I. Anspruchsberechtigung .....	2011
II. Antrag .....	2012
III. Zustimmung des betroffenen Unternehmens .....	2012
IV. Auskunftsinhalt .....	2013
V. Art und Weise der Auskunft .....	2013
E. Unbeschränkte Akteneinsicht für eingetragene bzw. einzutragende Unterneh- men (Abs. 6) .....	2013
I. Anspruchsberechtigung .....	2013
1. Bereits eingetragenes Unternehmen .....	2013
2. Von einer geplanten Eintragung betroffenes Unternehmen .....	2014
II. Zweck der Akteneinsicht .....	2014
1. Akteneinsicht im Eintragungsverfahren .....	2015
2. Akteneinsicht außerhalb des Eintragungsverfahrens .....	2015
3. Akteneinsicht nur während eines laufenden Verwaltungsverfahrens? .....	2015
III. Adressat der Akteneinsicht .....	2016
IV. Umfang der Akteneinsicht .....	2016
1. Begriff der Akte .....	2016

# Inhaltsverzeichnis

2. Nur das Unternehmen selbst betreffende Akten .....	2017
3. Interne Vorgänge der Registerbehörde .....	2017
4. Vertrauliche Behördenunterlagen .....	2017
5. Gefährdung des Untersuchungszwecks .....	2018
6. Ansonsten: kein Schutz für vertrauliche Informationen .....	2019
V. Art und Weise der Akteneinsicht: Ermessen .....	2019
F. Form von Auskunftsanträgen nach Art. 15 DSGVO (Abs. 7) .....	2019

## **§ 6 Abfragepflicht für Auftraggeber; Entscheidung über einen Ausschluss vom Vergabeverfahren .....**

2021

A. Einführung .....	2022
I. Literatur .....	2022
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	2022
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	2023
B. Abfragepflicht für Auftraggeber (Abs. 1) .....	2023
I. Abfrageverpflichtete .....	2024
II. Schwellenwerte für die Abfragepflicht .....	2024
III. Ausnahmen von der Abfragepflicht .....	2025
IV. Adressat der Abfrage .....	2025
C. Abfragerecht für Auftraggeber (Abs. 2) .....	2026
I. Aufträge unterhalb der Schwellenwerte (Nr. 1) .....	2026
II. Im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs (Nr. 2) .....	2026
D. Sonderproblem: Abfrage zum Rechtsvorgänger bei einer Rechtsnachfolge .....	2027
I. Problemstellung .....	2027
II. Voraussetzungen/Fallgruppen .....	2028
1. Keine Fälle der Rechtsnachfolge .....	2028
2. Fälle der Rechtsnachfolge .....	2028
3. Beschränkung auf Umgehungstatbestände? .....	2029
III. Praktischer Ablauf der Abfrage .....	2030
E. Form der Abfrage .....	2030
F. Abfrageergebnis (Abs. 3) .....	2031
G. Vertraulichkeit des Abfrageergebnisses (Abs. 4) .....	2031
H. Eigenverantwortliche Entscheidung des Auftraggebers (Abs. 5) .....	2032
I. Anforderung weiterer Informationen (Abs. 6) .....	2032
J. Zweckbindung der übermittelten Daten, Aufbewahrungsfrist (Abs. 7) .....	2033

## **§ 7 Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister nach Fristablauf; Rechtswirkung der Löschung .....**

2035

A. Einführung .....	2035
I. Literatur .....	2035
II. Entstehungsgeschichte .....	2035
B. Löschung nach Fristablauf (Abs. 1) .....	2036
I. Die einzelnen Fristen .....	2036
II. Zusammentreffen mehrerer Eintragungen wegen desselben Fehlverhaltens .....	2036
III. Weitere Möglichkeiten der Löschung .....	2037
C. Rechtswirkung der Löschung (Abs. 2) .....	2037

## **§ 8 Vorzeitige Löschung der Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung; Gebühren und Auslagen .....**

2038

A. Einführung .....	2039
I. Literatur .....	2039
II. Entstehungsgeschichte .....	2039
III. Rechtliche Vorgaben im EU-Recht .....	2040

IV. Überblick über den Regelungsinhalt .....	2040
B. Voraussetzungen der vorzeitigen Löschung (Abs. 1) .....	2040
I. Berechtigtes Interesse .....	2040
II. Zeitpunkt der Antragstellung .....	2041
III. Erfolgreiche Selbstreinigung .....	2042
1. Selbstreinigung nach § 123 Abs. 4 S. 2 GWB .....	2042
2. Selbstreinigung nach § 125 GWB .....	2042
C. Prüfung durch die Registerbehörde (Abs. 2 und 3) .....	2046
I. Eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz .....	2046
II. Vom Antragsteller vorzulegende Dokumente .....	2046
III. Weitergehende Ermittlungsbefugnisse .....	2048
D. Entscheidung der Registerbehörde (Abs. 4) .....	2048
E. Leitlinien zur Bewertung von Selbstreinigungsmaßnahmen (Abs. 5) .....	2049
F. Gebühren und Auslagen (Abs. 6) .....	2051
<b>§ 9 Elektronische Datenübermittlung</b> .....	2052
A. Einführung .....	2052
I. Literatur .....	2052
II. Normzweck und Entstehungsgeschichte .....	2052
B. Elektronische Kommunikation .....	2052
C. Automatisiertes Abrufverfahren .....	2054
<b>§ 10 Verordnungsermächtigung</b> .....	2055
A. Einführung .....	2055
I. Literatur .....	2055
II. Entstehungsgeschichte .....	2055
III. Grundsätzliches .....	2056
B. Die Verordnungsermächtigung im Einzelnen .....	2056
C. Die WRegV .....	2058
<b>§ 11 Rechtsweg</b> .....	2066
A. Einführung .....	2066
I. Literatur .....	2066
II. Entstehungsgeschichte .....	2067
III. Grundsätzliches .....	2067
1. Rechtsweg .....	2067
2. Verfahrensordnung und Instanzenzug .....	2069
3. Verhältnis zum vergaberechtlichen Rechtsschutz .....	2070
B. Das Beschwerdeverfahren .....	2072
I. Beschwerdearten .....	2072
II. Beteiligte des Beschwerdeverfahrens und Beschwerdebefugnis .....	2073
1. Beteiligtenfähigkeit .....	2073
2. Beschwer .....	2074
III. Zuständigkeit des Beschwerdegerichts .....	2075
IV. Frist, Form und Inhalt der Beschwerde .....	2075
V. Vertretung im Beschwerdeverfahren .....	2076
VI. Besetzung des Beschwerdegerichts .....	2077
VII. Verfahrensbestimmungen .....	2077
1. Untersuchungsgrundsatz, Beweiserhebung .....	2077
2. Akteneinsicht .....	2077
3. Mündliche Verhandlung .....	2078
4. Geltung von Vorschriften des GVG und der ZPO .....	2078
VIII. Entscheidung des Beschwerdegerichts .....	2079

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 12 Anwendungsbestimmungen; Verkündung von Rechtsverordnungen ...</b>	<b>2081</b>
A. Einführung .....	2081
I. Literatur .....	2081
II. Entstehungsgeschichte .....	2081
B. Gestaffeltes Inkrafttreten der Regelungen des WRegG .....	2082
Sachverzeichnis .....	2085
Sachverzeichnis Wettbewerbsregister .....	2108