



Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014) – (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergModG)

I. Vorbemerkungen

1. Allgemeines

Die Ziele der EU-Vergaberichtlinien – Vereinfachung der Vergabeverfahren, besserer Zugang für kleinere und mittlere Unternehmen, stärkere Berücksichtigung strategischer Ziele – haben schon bei der Formulierung der Richtlinien ihre Widersprüchlichkeit zutage treten lassen. Der nationale Gesetzgeber ist daher in diesem Zielkonflikt gefangen.

2. Struktur der Umsetzung

Die Rechtsetzungstechnik im neuen Teil 4 des GWB, indem Gemeinsamkeiten aus den Richtlinien klassisch, DL-Konzession und Sektoren weitest möglich „vor die Klammer“ gezogen werden, verbessert die Übersichtlichkeit und Handhabung für die Anwender.

Die Systematik im Bereich der Eignung mit Blick auf die Ausschlussgründe einerseits sowie individuelle Vorgaben zu Befähigung/Erlaubnis Berufsausübung, wirtschaftliche/technische Leistungsfähigkeit, technische/berufliche Leistungsfähigkeit andererseits ist nachvollziehbar und ist insgesamt klarer.

Gleiches gilt für die Systematik der obligatorischen/fakultativen Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in den verschiedenen Verfahrensstadien.

Die Aufnahme wesentlicher Grundsätze des Vergaberechts in das GWB – z. B. der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, § 97 Abs. 1, die Definition der Leistungsbeschreibung in § 121 GWB – betont noch einmal die Bedeutung dieser Aspekte eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens.

Die Einbettung von VOF und VOL/A EG in das GWB ist sinnvoll und trägt zur Übersichtlichkeit der Regelungen im Vergaberecht bei.

3. allgemeinpolitische Ziele

Über das eigentliche Ziel des öffentlichen Beschaffungshandelns – Wirtschaftlichkeit der Bedarfsdeckung – hinausgehende Aspekte sind allenfalls dann vertretbar, wenn sie einen Bezug zu dem Auftrag haben und überprüfbar sind. Die Evaluierung von Tariftreue- und Vergabegesetzen einiger Bundesländer hat gezeigt, dass zusätzliche Anforderungen an die Unternehmen zu höherem bürokratischen Aufwand sowohl bei den Vergabestellen als auch bei den Unternehmen führen. Dadurch verteuern sich die Aufträge, und viele Unternehmen nehmen Abstand von einer Beteiligung an öffentlichen Aufträgen, weil sie den reinen Formalismus – Abgabe einer Eigenerklärung zu den allgemeinpolitischen Zielen – für ineffektiv halten. Denn dadurch wird weder die Zielerreichung gefördert, noch sind die Angebote tatsächlich vergleichbar.

a) Ziel des öffentlichen Auftragswesens

Das primäre Ziel der öffentlichen Beschaffung besteht darin, dass die öffentliche Hand im Hinblick auf ihre Verantwortung für die Staatshaushalte und die von ihr treuhänderisch verwalteten Steuergelder unter Beachtung der Grundsätze einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis findet. Zusätzlich soll über die Grundsätze der Vergabe öffentlicher Aufträge für faire Wettbewerbsbedingungen zwischen den teilnehmenden Unternehmen gesorgt werden. Daher handelt es sich beim Vergaberecht im Wesentlichen um Verfahrensrecht.

Die öffentlichen Kassen befinden sich teilweise in einem desolaten finanziellen Zustand. Verteuerungen öffentlicher Aufträge z. B. durch einen vergabespezifischen Mindestlohn oder durch höhere bürokratische Belastungen der Unternehmen in Form von zusätzlichen Nachweisen führen zu einer geringeren Investitionsmöglichkeit der öffentlichen Hand.

b) zusätzliche Anforderungen

Betreffen diese Anforderungen Angaben zu Lieferketten bzw. Produktionsprozessen, führen sie faktisch zu einer Marktbeschränkung für kleinere und mittlere Unternehmen. Während größere Unternehmen aufgrund ihrer Marktmacht im Rahmen ihrer vertraglichen Vereinbarungen von Zulieferern die Einhaltung bestimmter Bedingungen zum Vertragsgegenstand machen können, befinden sich KMU meist nicht in einer solchen Verhandlungsposition. Durchschnittlich gehen wir von sieben Beschäftigten pro Unternehmen, also tatsächlich Kleinst- und Kleinunternehmen, aus. Selbst diejenigen Unternehmen, die sich vertraglich die Beachtung sozialer und arbeitsrechtlicher Standards von ihren Zulieferern zusichern lassen, können nicht garantieren, dass diese auch tatsächlich eingehalten werden.

Dazu hat das BVerwG in seiner Entscheidung vom 16.10.2013 (Az.: 8 CN 1.12) deutlich darauf hingewiesen, dass die Einforderung eines Nachweises, dass Grabsteine ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt wurden, nicht erfüllbar ist.

Das Vergaberecht ist völlig ungeeignet, politische Ziele durchsetzen zu wollen: Wenn offizielle wirtschaftliche Zusammenarbeit und internationale Abkommen selbst zu keinen Verbesserungen führen, sind öffentliche Auftraggeber und Unternehmen überfordert.

c) Kontrollen

Höchst problematisch ist aber, dass diese Anforderungen in vielen Fällen zwar gestellt werden, die Vergabestelle aber nicht in der Lage ist, die Einhaltung zu kontrollieren. Denn hierzu wären im Zweifel Untersuchungen vor Ort erforderlich, die aber aus verschiedenen Gründen nicht durchgeführt werden (können). So wird häufig eine Erklärung des Bieters verlangt, ohne dass daraus rechtliche oder tatsächliche Konsequenzen gezogen werden.

d) Labels

Aufgrund der Unmöglichkeit, entsprechende Kontrollen vor Ort durchzuführen, wird immer wieder auf die Verwendung von Labels verwiesen, die die Einhaltung von Sozial- und Arbeitsrechtsstandards belegen sollen. Das BVerwG stellt aber auch hierzu in seiner oben genannten Entscheidung fest, dass entsprechende Gütesiegel bisher nicht vorhanden bzw. bekannt sind. Zudem müssen öffentliche Auftraggeber den anbietenden Unternehmen ermöglichen, die Einhaltung der geforderten Spezifikationen auch auf andere Weise zu belegen. Denn auch hier gilt, dass die Forderung von Labels als Nachweis für die Einhaltung sozialer und arbeitsrechtlicher Standards entlang der Wertschöpfungskette faktisch zu einer Marktbeschränkung für KMU führt.

Insgesamt enthalten die geplanten Vorschriften ausreichende Spielräume für die öffentlichen Auftraggeber, zusätzliche Aspekte in die Vergabeverfahren aufzunehmen. Relativ unproblematisch ist das bei Anforderungen an Innovation und Umwelt, kritisch ist es aber bei sozialen und Nachhaltigkeitsaspekten. Der Auftragsbezug ist hier der wichtigste Anknüpfungspunkt, die Kontrollpflicht durch den öffentlichen Auftraggeber ein weiterer.

4. Losvergabe

Die Richtlinie 2014/24/EU beinhaltet zum ersten Mal eine Regelung zur Losvergabe, um den Zugang von kleineren und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern. In Deutschland hat eine solche Regelung Tradition und sieht in § 97 Abs. 3 GWB als Regel die losweise Vergabe vor. In der Praxis allerdings gibt es immer noch viele Ausschreibungen, bei denen das

Prinzip der Losvergabe ignoriert wird. Zur Förderung von KMU muss daher die bestehende Regelung beibehalten werden. Ob eine Ausnahme für große Bauprojekte sinnvoll ist, wäre zu prüfen.

5. E-Vergabe

Die Bundesregierung hat mit ihrer Digitalen Agenda das Ziel eines umfassenden E-Governments in Deutschland vorgegeben. Hierzu gehört auch die E-Vergabe. Die verpflichtende Regelung in den Vergaberichtlinien zur vollständigen Einführung und Nutzung von E-Vergabe ist notwendig, um dieses Thema zu einem positiven Abschluss zu führen. Zwar gibt es schon viele, insbesondere zentrale, Vergabestellen, die durchgängige elektronische Vergabeverfahren durchführen, in den kleineren Einheiten fehlt es daran jedoch.

Mit dem Beschluss des IT-Planungsrats zum Standard X-Vergabe ist ein weiterer wichtiger Schritt unternommen, E-Vergabe flächendeckend einzuführen. Die Unternehmen werden sich darauf einstellen. Die Praxis zeigt, dass insbesondere kleinere Unternehmen die geringsten Schwierigkeiten bei der Umstellung haben. Insofern treffen Befürchtungen, dass sich der Bieterkreis durch elektronische Vergabeverfahren verringern könnte, nicht zu.

Zudem wäre sehr wünschenswert, wenn im Zuge der Vergaberechtsmodernisierung schon grundlegende Regelungen zur elektronischen Rechnung im öffentlichen Auftragswesen berücksichtigt würden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das GWB, kaum dass es in Kraft getreten ist, bereits wieder geändert werden muss. Zumindest sollte in der Begründung die anstehende zusätzliche elektronische Herausforderung erwähnt werden.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

1. § 97

a) Abs. 3

Eine Regelung in den EU-Vergaberichtlinien, die eine solch umfassende Verpflichtung zur Berücksichtigung strategischer Ziele im Vergaberecht enthalten, ist nicht vorhanden: sowohl Art. 18 Abs. 2 als auch Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU beziehen sich nur auf die Auftragsausführung. Ist der Wortlaut so zu verstehen, dass die strategischen Ziele nur „nach Maßgabe dieses Teils“ berücksichtigt werden dürfen, schlagen wir eine Umstellung des Satzes vor: „Soziale und umweltbezogene Aspekte sowie Aspekte der Qualität und der Innovation werden bei der Vergabe nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.“

b) Abs. 4

Die Beibehaltung der bisher im GWB vorhandenen Regelung zur Beachtung mittelständischer Interessen unterstützen wir. Die losweise Vergabe ist eine erfolversprechende Möglichkeit für kleinere und mittlere Unternehmen, direkt Auftragnehmer zu werden und nicht in die – betriebswirtschaftlich uninteressantere – Rolle des Nachunternehmers gedrängt zu werden. In der Praxis hat sich dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis bewährt, so dass es beizubehalten ist. Durch die Ausnahmeregelung („wirtschaftliche und technische Gründe“) ist ausreichend Möglichkeit geschaffen, bei Bedarf von der Losvergabe abzusehen.

c) Abs. 5

Die Regelung zu elektronischen Vergabeverfahren wird nachdrücklich unterstützt. Da mit der Modernisierung des Vergaberechts eine tatsächliche Vereinfachung von Vergabeverfahren eher nicht erreicht wird, müssen systemische Möglichkeiten der Kosteneinsparungen sowohl bei den öffentlichen Auftraggebern als auch bei den Unternehmen genutzt werden. Voraussetzung für eine breite Anwendung ist jedoch, dass die verschiedenen E-Vergabe-Systeme kompatibel (X-Vergabe-Standard) werden. Nur dann kann die E-Vergabe auch schnell unterhalb der EU-Schwellenwerte breite Akzeptanz finden.

2. § 107 Abs. 1 Nr. 4

Hier wurde der vom Bundeskabinett in seinem Beschluss über die Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts beschlossene Grundsatz der 1:1-Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU ohne jegliche Notwendigkeit verlassen, indem die gemeinnützigen Organisationen in den Gesetzestext aufgenommen werden. Zudem werden sie explizit in der Begründung aufgeführt. Zwar erfolgt dies beispielhaft, zeigt aber die Überzeugung, dass dies die eigentlich zuständigen Institutionen sind. Dabei wird ausgeblendet, dass es andere gemeinnützige Einrichtungen gibt, die ebenfalls diese Dienstleistungen anbieten und durchführen.

Es wäre nach unserer Auffassung durchaus möglich, die Regelrettungsdienste, also diejenigen, die außerhalb des Katastrophenschutzes erbracht werden und die nicht reine Krankentransporte sind, auch weiterhin dem Wettbewerb zugänglich zu machen. Mit unter das GWB fallenden Vergabeverfahren für die Erbringung von Regelrettungsdiensten würde auch einem Wunsch der Krankenkassen entsprochen, durch Wettbewerb wirtschaftlichere Leistungen zu erhalten.

Die jahrelangen Erfahrungen in den Bundesländern, die zur Leistung von Rettungsdiensten wettbewerbliche Verfahren durchgeführt haben, sind durchweg positiv. Mit der nun vorgesehenen Umsetzung wird ein funktionierender Markt ohne Not gemeinnützigen Organisationen vorbehalten und wirtschaftlich tätigen Unternehmen ihr Tätigkeitsfeld entscheidend beschnitten. Insofern sollte zu-

mindest eine Öffnungsklausel aufgenommen werden, nach der die Bundesländer in ihrer Regelungskompetenz bezüglich der Rettungsdienstgesetze nicht präjudiziert sind.

Die Gesetzesbegründung scheint – entgegen der im Referentenentwurf enthaltenen - davon auszugehen, dass kein Vergabeverfahren stattfinden muss und nicht einmal die Grundanforderungen an Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung erfüllt werden müssen. Ob diese Rechtsauffassung europarechtlich haltbar ist, ist zumindest umstritten.

3. § 108

a) Die Regelungen zu Inhouse-Vergaben und zur interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ) – horizontal und vertikal – öffnen den Kommunen weite Spielräume, um öffentliche Aufgaben untereinander zu beauftragen, ohne dass ein Wettbewerb um beste Lösungen und beste Preise stattfindet. Damit entfernt sich das Vergaberecht von einem wichtigen Grundsatz, nämlich dem „Privat vor Staat“, also den Grundsätzen von Wettbewerb und Transparenz. Dies widerspricht grundlegenden ordnungspolitischen Anforderungen. Zudem muss bezweifelt werden, ob mit Inhouse-Vergaben und IKZ den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Genüge getan werden kann, weil nicht einmal ein Wirtschaftlichkeitsvergleich angestellt werden muss. Durch die breiten Möglichkeiten der gegenseitigen Beauftragung wird eine große Anzahl von Aufträgen dem Markt entzogen und damit private Anbieter in ihren Geschäftstätigkeiten behindert, wenn nicht gar aus dem Markt gedrängt.

b) Abs. 3

Die ohnehin extrem kommunalfreundliche Ausgestaltung der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit darf nicht durch eine weite Auslegung z. B. der direkten privaten Kapitalbeteiligung ausgedehnt werden. Bereits jetzt strukturieren Kommunen ihre Töchter und Beteiligungen um, um zukünftig problemlos die Privilegierung von Inhouse-Vergaben voll ausschöpfen zu können.

c) Abs. 6

Bei dem Begriff der „Zusammenarbeit“ muss klargestellt werden, dass es sich um eine tatsächliche Zusammenarbeit handeln muss, die sich nicht in einer bloßen Leistungserbringung gegen Bezahlung erschöpfen darf (s. OLG Koblenz, Beschluss vom 03.12.2014, Az.: Verg 8/14).

4. § 114

Die Pflicht zur Führung einer Statistik über alle Vergabeverfahren ist notwendig, um endlich eine Grundlage für rechtliche und tatsächliche Initiativen zu erhalten. Zudem ergibt sich daraus eine belastbare Basis für die Diskussion mit der EU-Kommission über die angeblich zu niedrige Zahl von Ausschreibungsverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte in Deutschland. Notwendig wären Angaben zu dem Veröffentlichungsmedium, dem Auftragswert und der Vergabearart.

5. § 119

Eine Priorität des offenen Verfahrens – wie bisher – im deutschen Recht ist nicht mehr zwingend notwendig, denn das nicht offene Verfahren setzt immer einen Teilnahmewettbewerb voraus. Dies käme den Bietern insofern entgegen, als sie weniger Aufwand für ein Angebot treiben müssen und sich die Chance auf den Auftrag erhöht. Der deutliche Hinweis auf die bei einem Teilnahmewettbewerb zu beachtenden Parameter in Abs. 4 ist notwendig und sinnvoll, allerdings ergibt sich daraus eine Doppelung in Abs. 2 und Abs. 4.

6. § 120 Abs. 4

Sowohl nach dem Gesetzestext als auch nach der Gesetzesbegründung wäre es künftig offenbar möglich, dass öffentliche Auftraggeber ohne Weiteres, d. h. ohne vorab ihren Beschaffungsbedarf gemeldet zu haben und in den Kreis der Begünstigten eines Rahmenvertrages aufgenommen worden zu sein, von einem anderen öffentlichen Auftraggeber Lieferungen und Leistungen beschaffen können, ohne dass Vergaberecht zur Anwendung kommt, und zwar auch dann, wenn keine In-house-Situation vorliegt. Der Vertragspartner müsste nur eine zentrale Beschaffungsstelle sein. So könnte wohl z. B. eine Gemeinde ohne weiteres beim Kaufhaus des Bundes einkaufen, oder aber Gemeinde A und Gemeinde B gründen eine zentrale Beschaffungsstelle, die zunächst für A und B einkauft. Sie könnte dann ein neues Geschäftsfeld aufmachen und an jeden anderen öffentlichen Auftraggeber die im eigenen "Leistungsprogramm" erhältlichen Waren und Leistungen verkaufen, ohne dass sie sich dem Wettbewerb im Vergabeverfahren aussetzen müsste. Der eigenwirtschaftlichen Betätigung öffentlicher Auftraggeber wären Tür und Tor geöffnet - insbesondere in jenen Bundesländern, in denen auch die Kommunalverfassungen entsprechend weit gefasst sind.

Diese Regelung führt mittel- und langfristig dazu, dass sich kleine und mittlere Unternehmen an solchen größeren Aufträgen nicht mehr beteiligen können.

7. § 121 Abs. 2

Der Begriff "ordnungsgemäß" vor "begründet" ist überflüssig. Denn der Begriff der Begründung trägt in sich, dass objektiv ein Grund für die Abstandnahme von Vorgaben der Barrierefreiheit vorliegen muss. Es gibt, mit anderen Worten, keine rechtlich relevante Begründung, die nicht "ordnungsgemäß" ist.

8. § 122 Abs. 2

Die Ausfüllung der Eignung mit den Kriterien „Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung“, „wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ sowie „technische und berufliche Leistungsfähigkeit“ sind für einen seriösen Bieter bedenkenlos und sichern in der Sache einen fairen Wettbewerb. Die

Definition der Eignung ist klar, insbesondere lässt sie nicht zu, dass strategische Ziele in die Festlegung der Eignungskriterien einfließen können. Insofern ist auch der Wegfall der Gesetzestreue sinnvoll. Insgesamt führt diese Klarstellung hoffentlich in der Praxis dazu, dass dadurch dem überbordenden Abfordern von Nachweisen Einhalt geboten wird.

9. § 124

a) Ziff. 1

Die Voraussetzung „bei der Ausführung öffentlicher Aufträge“ ist eine richtige Beschränkung auf die für Vergabeverfahren relevanten Verstöße, denn Verstöße bei anderen Anlässen sind für die Zuverlässigkeit des Unternehmens zunächst irrelevant.

b) Ziff. 4

Die Frage, ob „hinreichende Anhaltspunkte“ für einen Ausschluss vorliegen, gibt dem öffentlichen Auftraggeber einen weiten, im Zweifel sogar subjektiven Spielraum für seine Entscheidung.

10. § 127

a) Abs. 1

Bei der bisherigen Regelung in § 21 VOL/A EG klaffen Anspruch und Wirklichkeit erheblich auseinander: Der Preis ist bei vielen Vergaben das Maß aller Dinge, was bei leeren Haushaltskassen auch nicht verwundert. Insofern begrüßen wir die verpflichtende Regelung im GWB zum Zuschlag auf „das wirtschaftlichste Angebot“, weil nunmehr eine gesetzliche Vorschrift geschaffen wird.

Wir sehen die Gefahr, dass es durch die gleichen Kriterien in § 127 Abs. 1 und in § 128 Abs. 2 zu einer erheblichen Zunahme an zusätzlichen Anforderungen an die Bieter kommt, was umweltbezogene oder soziale Aspekte angeht.

b) Abs. 3

Die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand ist wichtig, um einem eventuellen Wildwuchs an Forderungen zu begegnen. Allerdings ist die Formulierung „müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen“ so abstrakt, dass sich ein weiter Anwendungsbereich denken lässt. Denn die Anforderungen an Nachweise zum Produktionsprozess bzw. der Lieferkette überfordern insbesondere kleine und mittlere Unternehmen völlig.

c) Abs. 4

Die Forderung, dass „eine wirksame Überprüfung möglich ist“, ist ein gutes und notwendiges Mittel, um überbordende Vorstellungen, was als Zuschlagskriterien erfüllt sein sollte, einzudämmen. Diese

Einschränkung ist wichtig, wie die Erfahrungen in den Bundesländern mit einem umfassenden Tarif-
treue- und Vergabegesetz zeigen.

11. § 128

Für Abs. 2 S. 1 halten wir es für notwendig, eine Einschränkung wie in § 127 Abs. 4 vorzusehen:
„... sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und eine wirksame Überprüfung
möglich ist.“

12. § 129

Diese Regelung sollte gestrichen werden. Denn die Zersplitterung der Vergabelandschaft hat sich
zu einem grundlegenden Hindernis für Unternehmen entwickelt, wenn sie Bundeslandgrenzen
überschreitend tätig sein wollen.

Die Ausweitung strategischer Ziele über die Auftragsausführung hinaus in die Zuschlagskriterien
führt vollends zu einer Marktreduzierung auf bestimmte Unternehmen, im Zweifel jedenfalls nicht
auf kleinere und mittlere.

Mindestens sollte § 129 als Abs. 3 dem § 128 angefügt werden, um seine Bedeutung nicht über
Gebühr zu betonen.

13. § 131 Abs. 3 bzw. § 131a (Vorschlag Bundesrat)

Die Vorschläge des Bundesrats zu einer grundsätzlich verpflichtenden Personalübernahme im Ei-
senbahn- und Busverkehr sind abzulehnen.

Der Europäische Gesetzgeber hat eindeutig festgelegt, dass der öffentliche Auftraggeber ein Wahl-
recht haben soll, ob er von der Verpflichtung zur Übernahme des Personals Gebrauch machen will.
Das ist auch sinnvoll, weil viele Faktoren – auch regionale – dabei zu berücksichtigen sind. Es be-
steht keinerlei Veranlassung, „durch die Hintertür“ der Umsetzung der Vergaberichtlinien den Spiel-
raum für die öffentlichen Auftraggeber, aber auch die Unternehmen einzuengen. Auch hier gilt der
vom Kabinett beschlossene Grundsatz der 1:1-Umsetzung.

Grundsätzlich greift eine Personalübernahme in die Vertragsfreiheit ein, daher muss sie auf Aus-
nahmen beschränkt werden. In den Fällen des Wechsels von Linienbetreibern im
ÖPNV/Schienenverkehr stellt sich zudem die Frage, wo die Grenze des Personalübergangs gezo-
gen werden soll. Soll neben Lokführern bzw. Busfahrern auch das Zugbegleit- sowie das Wartungs-
und Reinigungspersonal übernommen werden? Ferner kann dem neuen Angebot ein anderes Be-

treiberkonzept zugrunde liegen, so dass das Personal des vorherigen Betreibers gar nicht benötigt wird.

Eine Verpflichtung lässt ferner außer Acht, dass z. B. Gründe für die Unzuverlässigkeit eines Unternehmens auch im Personal liegen können. Somit wäre ein anderes Unternehmen, das den Zuschlag für den Beförderungsauftrag erhält, gezwungen, unzuverlässiges Personal zu beschäftigen und läuft deshalb Gefahr, den Auftrag durch Kündigung zu verlieren.

Aufgrund der Personalsituation bei Lokführern und Busfahrern ist jedoch eher davon auszugehen, dass zuverlässiges Personal schnell eine Anschlussbeschäftigung bei dem neuen Betreiber erhalten wird, denn es verfügt z. B. über die notwendigen Streckenkenntnisse.

14. § 157

Die Regelung umfasst die Unabhängigkeit der Vergabekammern und ihrer Mitglieder. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Vergabekammern wie Gerichte zu werten (Urteil vom 18.09.2014, Rechtssache 549/13). Damit ist der Weg geöffnet für die Privilegierung der Haftung nach § 839 BGB für die Mitglieder der Vergabekammern. Eine entsprechende Regelung muss in Abs. 4 als Satz 3 eingefügt werden: „Die persönliche Haftung richtet sich nach § 839 Abs. 2 BGB.“ Anderenfalls wird es schwierig werden, insbesondere den wirtschaftlichen Sachverstand über die ehrenamtlichen Beisitzer weiterhin in die Entscheidungen einfließen zu lassen, denn Unternehmer werden aufgrund einer möglichen persönlichen Haftung von einer solchen ehrenamtlichen Tätigkeit Abstand nehmen.

15. § 182 Abs. 4

Die Regelung, dass auch die Entscheidung über die notwendigen Aufwendungen ins billige Ermessen der Vergabekammer gestellt wird, unterstützen wir. Damit wird verhindert, dass der Antragsteller in den Fällen, in denen er erst mithilfe der Vergabeakten den Verlauf des Vergabeverfahrens ausreichend rekonstruieren kann, Gefahr läuft, sämtliche Kosten und Aufwendungen tragen zu müssen, wenn er erst danach seinen Nachprüfungsantrag zurücknimmt.

Ansprechpartnerin: Annette Karstedt-Meierrieks
Tel.: 030/203082706
E-Mail: karstedt-meierrieks.annette@dihk.de