

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Grundlagen der Untersuchung	19
§ 1 Einführung	19
§ 2 Grundzüge der herkömmlichen Trennung von Entscheidungsspielräumen im Verwaltungsrecht	21
A. Spielräume in Konditionalprogrammen	22
I. Ermessensspielräume auf der Rechtsfolgenseite einer Rechtsnorm	22
II. Beurteilungsspielräume auf der Tatbestandsseite einer Rechtsnorm	24
III. Koppelungsvorschriften	29
B. Spielräume in Finalprogrammen	30
I. Planerische Gestaltungsfreiheit	31
II. Regulierungsermessen	34
§ 3 Das Kartellvergaberecht als Referenzgebiet	37
A. Zur Auswahl des Referenzgebiets	37
B. Eingrenzung der Untersuchung des Referenzgebiets	40
§ 4 Gang der Untersuchung	42
Teil 1: Der einheitliche Entscheidungsspielraum im Verwaltungsrecht	43
§ 1 Begründung der Einheit administrativer Entscheidungs- spielräume	43
A. Festlegung der Kriterien für die mögliche Trennung administrativer Entscheidungsspielräume	44
I. Die Begründung der Entscheidung als rechtlicher Anknüpfungspunkt	45
II. Das Modell der deduktiven Entscheidungsbegründung	48
III. Übersetzung der behaupteten Unterschiede in vier Unterscheidungskriterien	52
B. Vergleich der Entscheidungsspielräume anhand der vier Unterscheidungskriterien	53
I. Normstruktur	53

1.	Kein Gegensatz von zwingenden und ermessensgewährenden Rechtsnormen	53
2.	Kein Gegensatz von konditional und final strukturierten Rechtsnormen	58
3.	Ergebnis	60
II.	Begründungsstruktur	61
1.	Bindungen des Entscheidungsträgers bei der Interpretation	61
a)	Der Unterschied zwischen Interpretation und Auslegung	61
b)	Festlegung einer bestimmten Auslegungsmethodik	63
aa)	Streit um die Mittel und Ziele der Auslegung	64
bb)	Das Gewollte und das Gesagte als Pole der Bindung	66
(1)	Bindung an das Gewollte	66
(2)	Bindung an das Gesagte	69
(3)	Bindung an den Zweck oder »Willen« der Rechtsnorm?	70
cc)	Vorrang des Gesagten vor dem Gewollten	72
2.	Begründungsstruktur bei der semantischen Interpretation	74
a)	Vorrangig: Feststellung von Wortgebrauchsregeln	74
aa)	Feststellung von Wortgebrauchsregeln anhand des Gesagten	74
(1)	Inkonsistenter Sprachgebrauch	75
(2)	Mehrdeutige Begriffe	76
(3)	Vage Begriffe	76
bb)	Feststellung von Wortgebrauchsregeln anhand des Gewollten	80
b)	Nachrangig: Festsetzung von Wortgebrauchsregeln – die teleologische Begründung	83
aa)	Teleologische Begründung am Maßstab der Zwecke des Normgebers	85
bb)	Teleologische Begründung am Maßstab der Zwecke des Entscheidungsträgers im rechtlichen Entscheidungsspielraum	92
3.	Begründungsstruktur bei der Tatbestandsergänzung	96
4.	Vergleich der herkömmlich unterschiedenen Entscheidungsspielräume anhand der Begründungsstruktur	98

a)	Vergleich von Rechtsfolgeermessen, planerischer Gestaltungsfreiheit und Regulierungsermessen	99
b)	Vergleich des Beurteilungsspielraums mit dem Rechtsfolgeermessen, der planerischen Gestaltungsfreiheit und dem Regulierungsermessen	101
5.	Ergebnis	106
III.	Verteilung der Zuständigkeit zwischen Verwaltung und Rechtsprechung	106
1.	Zuständigkeit der Rechtsprechung für die teleologische Begründung im rechtlichen Entscheidungsspielraum?	107
a)	Verfassungsrechtliches Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	108
aa)	Auslegung von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG: Keine Zuständigkeit der Rechtsprechung für die teleologische Begründung	108
bb)	Keine überzeugenden Einwände gegen diese Zuständigkeitsverteilung	113
(1)	»Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe« grundsätzlich Aufgabe der Rechtsprechung?	113
(2)	Wirksamkeit bzw. Lückenlosigkeit des gerichtlichen Schutzes?	116
(3)	Befugnis der Rechtsprechung zur Ersetzung, nicht bloß Verwerfung der Verwaltungsentscheidung?	118
(4)	Zuständigkeit der Rechtsprechung für eine Zweckmäßigkeitkontrolle im subjektiven Rechtsschutzmodell?	119
b)	Unionsrechtliches Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 Abs. 1 GRCh	121
c)	Völkerrechtliches Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	129
d)	Zwischenergebnis	133
2.	Konsequenzen für den funktionell-rechtlichen Ansatz und die Lehre von der normativen Ermächtigung	133
a)	Der funktionell-rechtliche Ansatz	133
b)	Die Lehre von der normativen Ermächtigung	134
3.	Ergebnis	138
IV.	Maßstab der gerichtlichen Kontrolle	139

1.	Abwägungskontrolle als Auftrag aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	140
2.	Vereinbarkeit des Maßstabs der Abwägungskontrolle mit den gesetzlichen Kontrollmaßstäben	141
3.	Ergebnis	143
C.	Ergebnis	144
§ 2	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit administrativer Entscheidungsspielräume	148
A.	Rechtsstaatlicher Vorbehalt des Rechtssatzes	150
I.	Anliegen des rechtsstaatlichen Rechtssatzvorbehalts	151
II.	Inhaltliche Reichweite des Rechtssatzvorbehalts	156
III.	Ausgleich mangelnder Bestimmtheit durch Verfahrensbestimmungen	159
B.	Allgemeiner Vorbehalt der Parlamentsentscheidung	162
I.	Normative Ableitung des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	164
II.	Anliegen des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	166
1.	Parlamentsvorbehalt aus Gründen demokratischer Legitimation der Entscheidung?	166
a)	Grundzüge der Lehre vom Legitimationsniveau	166
b)	Kritik an der Lehre vom Legitimationsniveau	170
2.	Parlamentsvorbehalt zum Schutz der parlamentarischen Minderheit	172
III.	Wirkung des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	175
IV.	Inhaltliche Reichweite des allgemeinen Parlamentsvorbehalts	177
§ 3	Zusammenführung der Erkenntnisse in Thesen	179
Teil 2:	Entscheidungsspielräume öffentlicher Auftraggeber im Kartellvergaberecht	181
§ 1	Übertragbarkeit der Erkenntnisse zu den Entscheidungsspielräumen der Verwaltung	182
A.	Allgemeine Anforderungen an die Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber	182
I.	Entscheidungen staatlicher Auftraggeber	182
II.	Entscheidungen privater Auftraggeber	187
B.	Eigenständigkeit des Kartellvergaberechts gegenüber dem allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht	189
C.	Einordnung des Kartellvergaberechts in das Privatrecht	190
D.	Inhaltliche Prägung des Kartellvergaberechts durch die unionsrechtlichen Vergaberichtlinien	190

§ 2 Die Zwecke des Kartellvergaberechts	192
A. Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB)	192
I. Erfolgreiche Erfüllung von Verwaltungsaufgaben	193
II. Kostensparender Umgang mit Haushaltsmitteln	194
B. Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB)	195
I. Recht auf Chancengleichheit	195
II. Sachliche Auswahlkriterien	198
1. Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB)	199
2. Qualitative, innovative, soziale und umwelt- bezogene Aspekte (§ 97 Abs. 3 GWB)	199
3. Mittelstandsförderung (§ 97 Abs. 4 S. 1 GWB)	202
C. Wettbewerb (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB)	203
D. Transparenz (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB)	211
E. Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB)	212
§ 3 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Entscheidungs- spielräumen im Kartellvergaberecht	214
A. Grenzen der inhaltlichen Steuerbarkeit der Vergabe- entscheidung in Rechtssätzen	214
I. Bildung eines Entscheidungsmaßstabs für den Vergleich der Angebotsinhalte	215
II. Bildung eines Entscheidungsmaßstabs für die Beurteilung der Unternehmen	217
III. Ergebnis	217
B. Rechtsstaatlicher Vorbehalt des Rechtssatzes und Transparenz im Verfahren	218
I. Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit und Nachvollziehbarkeit	219
II. Transparenz im Verfahren an Stelle von inhaltlicher Steuerung	220
1. Nachvollziehbarkeit durch Begründung und inhaltliche Abstufung der Entscheidung	220
2. Vorhersehbarkeit durch vorherige Veröffentlichung des Entscheidungsmaßstabs	223
3. Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren	226
C. Allgemeiner Vorbehalt der Parlamentsentscheidung	228
§ 4 Entscheidungsspielräume bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags	231
A. Die Wahl der richtigen Verfahrensart	232
I. Wesentliche Unterschiede zwischen den Verfahrensarten	232

II.	Die Entscheidung zwischen dem offenen und dem nichtoffenen Verfahren	234
B.	Die Entscheidung für oder gegen eine Losvergabe	237
I.	Entscheidungsspielraum mit Abwägungsdirektive	238
II.	Die abzuwägenden Zwecke	240
C.	Der Ausschluss von Unternehmen aus unternehmensbezogenen Gründen	242
I.	Ausschluss nach § 123 Abs. 1 oder Abs. 4 S. 1 GWB wegen zwingender Ausschlussgründe	243
1.	Entscheidungsspielraum mit Abwägungsdirektive in § 123 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 1 GWB	243
2.	Entscheidungsspielraum mit Abwägungsdirektive in § 123 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 S. 2 GWB	246
3.	Bedingung für den Ausschluss: Keine zureichenden Selbstreinigungsmaßnahmen	247
II.	Ausschluss nach § 124 Abs. 1 GWB wegen fakultativer Ausschlussgründe	249
III.	Ausschluss nach § 42 Abs. 1 VgV wegen Nichterfüllung der Eignungskriterien	252
1.	Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung	255
2.	Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	256
3.	Technische und berufliche Leistungsfähigkeit	259
IV.	Ausschluss nach § 52 Abs. 1 VgV infolge eines Teilnahmewettbewerbs	261
D.	Der Ausschluss von Angeboten aus angebotsbezogenen Gründen	264
I.	Nicht form- oder fristgerecht eingegangene Angebote	264
II.	Unvollständige Angebote	266
III.	Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen worden sind	269
1.	Leistungsbeschreibung	271
a)	Wenige vergaberechtliche Anforderungen an den Auftragsgegenstand	271
b)	Art und Weise der Beschreibung: Leistungsanforderungen, Funktionsanforderungen, Aufgabenbeschreibung	272
c)	Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung	275
d)	Produktneutrale Leistungsbeschreibung	276
2.	Ausführungsbedingungen	277
IV.	Nicht zugelassene Nebenangebote	279

V. Nebenangebote, die die verlangten Mindestanforderungen nicht erfüllen	281
E. Der Ausschluss von Angeboten aus Gründen der Loslimitierung	282
I. Unternehmen überschreitet mit seinem Angebot die Angebotslimitierung (§ 30 Abs. 1 S. 1 VgV)	282
II. Unternehmen überschreitet mit seinem Angebot die Zuschlagslimitierung (§ 30 Abs. 1 S. 2 VgV)	284
F. Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots	285
I. Semantische Interpretation des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses	285
1. Bedeutung von »Preis« und »Leistung«	286
a) »Leistung«	286
aa) Entscheidungsspielraum bei der semantischen Interpretation der »Leistung«	286
bb) Die notwendige Verbindung mit dem Auftragsgegenstand: Strategische Zwecke in leistungsbezogenen Kriterien	290
b) »Preis«	291
2. Verknüpfung der Kriterien mit einer numerischen Wertungsskala	294
3. Gewichtung der Kriterien zueinander	296
II. Erforderliche Genauigkeit des im Vorhinein veröffentlichten Entscheidungsmaßstabs	297
1. Entscheidungsspielraum hinsichtlich des Genauigkeitsgrads	299
2. Die abzuwägenden Zwecke	301
G. Die Ablehnung von Angeboten wegen ungewöhnlich niedrigen Preises oder ungewöhnlich niedriger Kosten	302
I. Ablehnung des Angebots nach § 60 Abs. 4 S. 1 VgV im Fall einer staatlichen Beihilfe	305
II. Ablehnung des Angebots nach § 60 Abs. 3 S. 2 VgV im Fall der Nichteinhaltung von Verpflichtungen nach § 60 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 VgV	305
III. Ablehnung des Angebots nach § 60 Abs. 3 S. 1 VgV im Fall nicht zufriedenstellender Aufklärung	306
H. Die Entscheidung für oder gegen eine Aufhebung des Verfahrens	307
I. Aufhebung des Verfahrens nach § 63 Abs. 1 S. 2 VgV	307
1. Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Aufhebung nach § 63 Abs. 1 S. 2 VgV?	307

2. Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Auf- hebung des Verfahrens nach § 63 Abs. 1 S. 2 VgV	312
II. Aufhebung des Verfahrens nach § 63 Abs. 1 S. 1 VgV	313
1. Die Aufhebungsgründe in § 63 Abs. 1 S. 1 VgV	313
2. Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Auf- hebung des Verfahrens nach § 63 Abs. 1 S. 1 VgV	315
I. Ablauf der Wartefrist	316
J. Gründe für ein vorläufiges oder endgültiges Verbot, den Zuschlag zu erteilen	316
§ 5 Zusammenführung der Erkenntnisse in Thesen	318
Ausblick	321
Literaturverzeichnis	323