

26.09.25

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge

Der Bundesrat hat in seiner 1057. Sitzung am 26. September 2025 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe b (§ 97 Absatz 4 Satz 3 bis 6 GWB)

Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe b § 97 Absatz 4 ist wie folgt zu ändern:

a) Satz 3 ist wie folgt zu ändern:

- aa) Nach der Angabe „dürfen“ ist die Angabe „ganz oder teilweise“ einzufügen.
- bb) Die Angabe „wirtschaftliche oder“ ist durch die Angabe „wirtschaftliche,“ zu ersetzen.
- cc) Nach der Angabe „technische“ ist die Angabe „oder zeitliche“ einzufügen.
- dd) Die Angabe „erfordern“ ist durch die Angabe „rechtfertigen“ zu ersetzen.

b) Satz 4 ist zu streichen.

c) Satz 5 ist wie folgt zu ändern:

- aa) Nach der Angabe „im Fall einer“ ist die Angabe „ganzen oder teilweisen“ einzufügen.

- bb) Die Angabe „nach“ ist durch die Angabe „gemäß“ zu ersetzen.
- cc) Die Angabe „oder 4“ ist zu streichen.
- d) Im bisherigen Satz 6 ist die Angabe „bis 4“ durch die Angabe „bis 3“ zu ersetzen.

Begründung:

Die vorgeschlagene Neuregelung ist wortgleich mit dem Entwurf des früheren Vergabetransformationspakets.

Die derzeit geltende Regelung des § 97 Absatz 4 GWB zwingt öffentliche Auftraggeber grundsätzlich zur Aufteilung in Fach- und Teillose und stellt für Ausnahmen sehr hohe Hürden auf. Die Regelung geht in diesem Punkt weit über die Vorgaben der EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU hinaus.

Eine Änderung der Gesetzeslage ist dringend geboten, um die aktuellen Herausforderungen insbesondere im infrastrukturellen Bereich zu bewältigen und öffentliche Bauvorhaben auch in Deutschland wieder zu beschleunigen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Neuregelung des § 97 Absatz 4 GWB würde die derzeitige Situation in keiner Weise verbessern, sondern wäre sogar ein Rückschritt gegenüber dem Entwurf des Vergabetransformationspakets aus der vorangegangenen Legislaturperiode. Die Neuregelung enthält lediglich eine Sonderregelung, die zusätzliche Voraussetzungen aufstellt. Sie verbindet das Merkmal zeitlicher Gründe mit der Finanzierung des betreffenden Vorhabens. Ferner sieht der neue Ausnahmetatbestand vor, dass zeitliche Gründe die Ausnahme „erfordern“ müssen, was einen nahezu unerfüllbaren Begründungsaufwand auslöst. Diese Regelung schafft Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Auslegung der Merkmale zur Finanzierung und des zeitlichen „Erforderns“. Bei der Anwendung des Losgrundsatzes führt dies nur zu mehr Bürokratie ohne beschleunigende Effekte.

Die Betonung mittelständischer Interessen und des Loseilungsgrundsatzes bleiben erhalten. Die Zusammenfassung verschiedener Lose im Rahmen einer Bau- oder sonstigen Beschaffungsmaßnahme ist weiterhin eine Ausnahme, die vom Auftraggeber zu prüfen und zu begründen ist. Die Einführung zeitlicher Gründe und des Merkmals „rechtfertigen“ schafft größere Flexibilität, ist praxisgerechter und unbürokratischer. Dadurch entstehen mehr Rechtssicherheit und ein deutlich größeres Beschleunigungspotenzial.

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe c – neu – (§ 97 Absatz 4a – neu – GWB)

Nach Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe b ist der folgende Buchstabe c einzufügen:

,c) Nach Absatz 4 wird der folgende Absatz 4a eingefügt:

„(4a) Bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge für Einrichtungen des Zivilschutzes, des Katastrophen- und des Brandschutzes finden abweichend von Absatz 4 die Regelungen des § 8 des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes entsprechende Anwendung.“ ‘

Begründung:

Die Bundesregierung stellt in ihrem Entwurf für das Gesetz zur beschleunigten Planung und Beschaffung für die Bundeswehr (vgl. BR-Drucksache 377/25, Seite 34) fest, dass „die aktuelle sicherheitspolitische Lage und die daraus resultierende veränderte Rolle Deutschlands [...] noch mehr als zuvor die deutliche Stärkung der Befähigung der Bundeswehr zur Landes- und Bündnisverteidigung [fordern]. Für öffentliche Aufträge, die zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr vergeben werden, ist daher eine Regelung erforderlich, die zeitliche Risiken auf ein absolutes Minimum reduziert.

Das aber ist solange nicht gegeben, solange (auch deutlich flexibilisierte) grundsätzliche Vorgaben zur losweisen Vergabe bieterschützenden Charakter haben und Gegenstand eines zeitkritischen und für den Projektablauf folgenreichen Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahrens sein können.“.

Diese Einschätzung hält der Bundesrat für zutreffend. Allerdings ist der Bundesrat auch der Auffassung, dass die veränderte Sicherheits- und Bedrohungslage neben der militärischen Verteidigung auch starke und resiliente zivile Strukturen erfordert. Gesamtverteidigung ist gemäß Artikel 73 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes Verfassungsauftrag. Die Gesamtverteidigung umfasst alle Bereiche des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens. Sie zielt darauf ab, unsere Fähigkeit zu stärken, sich gegen Bedrohungen zu behaupten, sei es militärisch, zivil oder im Bereich der kritischen Infrastruktur.

Neben der militärischen Verteidigung ist daher in der heutigen Sicherheitslage auch der Zivilen Verteidigung derjenige Stellenwert einzuräumen, der ihr nach dem Grundgesetz zur Wahrung des Schutzversprechens gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern sowie zum Schutz unseres freiheitlich-demokratischen Staates zukommt.

Der Bundesrat beurteilt die aktuelle Situation der Zivilen Verteidigung im Allgemeinen und des Zivilschutzes sowie des Brand- und Katastrophenschutzes im Besonderen wie folgt:

- Es besteht ein erheblicher Bau- und Beschaffungsbedarf, um die notwendigen Strukturen für einen wirksamen Schutz der Bevölkerung vor den Folgen eines modernen bewaffneten Konflikts wie in der Ukraine oder einer hybriden Kriegsführung bereitstellen zu können. Besonders die Feuerwehren stehen vor der Aufgabe, ihre zum Teil jahrzehntealten Gebäude an die technischen, arbeitsschutzrechtlichen und organisatorischen Anforderungen der Gegenwart anzupassen, um ihre Aufgabe im Bevölkerungsschutz adäquat wahrnehmen zu können. Dies betrifft insbesondere den Neubau, Umbau und die Erweiterung von Feuerwehrhäusern.

- Die Deckung dieses Bedarfs muss unter Berücksichtigung der Lageeinschätzung der Bundesregierung, insbesondere der zeitlichen Risiken, (vgl. BR-Drucksache 377/25, S. 1 f., 34) schnell erfolgen.
- Um den erheblichen Baubedarf zeitnah decken zu können, muss neben einer Beschleunigung der Vergabeverfahren auch eine rechtssichere Einbeziehung aller Akteure im Baubereich erfolgen. Dies schließt Generalunternehmer mit ihren Kapazitäten ein, die bei einer Losvergabe bislang ausgeschlossen sind.
- Zusätzlich wird ein lagebedingter und kurzfristig ausgelöster öffentlicher Beschaffungsbedarf in einem begrenzten Bausegment erfahrungsgemäß Kapazitätsengpässe auf der Ebene der KMU-Bauunternehmen auslösen. Unter Zugrundelegung dieser Betrachtung und des kritischen Faktors Zeit ist es besonders empfehlenswert, ergänzend zu den KMU-Baukapazitäten auch die Fertigungskapazitäten der Generalunternehmer zeitlich befristet am Markt zu aktivieren und vergaberechtlich legitimiert für öffentliche Wettbewerbe schrankenlos zuzulassen.
- Vor diesem Hintergrund erscheint die vorgesehene Neuregelung des § 97 Absatz 4 GWB-E nicht ausreichend. Um den Ausbau der Zivilen Verteidigung im Gleichklang mit der militärischen Verteidigung gewährleisten zu können, muss die Abweichung vom Losgrundsatz auch für öffentliche Bauaufträge – ohne Einschränkung durch eine Schwellenwertregelung – Anwendung finden, die der Zivilen Verteidigung, des Katastrophenschutzes sowie des Brandschutzes dienen. Über § 11 Absatz 1 Satz 1 ZSKG wirken die Einrichtungen des Katastrophenschutzes der Länder im Zivilschutz mit. Zum Teil ist landesrechtlich bestimmt, dass die Einrichtungen der Feuerwehren im Katastrophenschutz mitwirken, wie zum Beispiel Feuerwehrrhäuser. Die ausdrückliche Nennung des Brandschutzes im Normbefehl soll etwaige landesrechtliche Lücken schließen. Dem dient auch die Beispielklausel für Feuerwehrrhäuser.

Bei den Bauleistungen wird der größte Nutzen einer Änderung des Vergaberechts gesehen, weshalb die vorliegende Änderung zunächst auf diesen Bereich beschränkt ist.

3. Artikel 1 Nummer 3a – neu – (§ 102 Absatz 1 Satz 2 GWB)

Nach Artikel 1 Nummer 3 ist die folgende Nummer 3a einzufügen:

„3a. § 102 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Als Sektorentätigkeiten im Sinne des Satzes 1 gelten auch Tätigkeiten durch einen Auftraggeber, der eine der in Satz 1 genannten Tätigkeiten ausübt im Zusammenhang mit

1. Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wasser-

menge mehr als 20 Prozent der mit den entsprechenden Vorhaben beziehungsweise Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht;

2. der Abwasserbeseitigung oder -behandlung.“ ‘

Begründung:

Die bisherige Formulierung des § 102 Absatz 1 Satz 2 GWB ist im Wortlaut kaum verständlich und dient nicht der Rechtsklarheit. Sie legt die Auslegung nahe, dass Tätigkeiten zur Abwasserbeseitigung oder -behandlung nur dann Sektorentätigkeiten im Sinne des Vergaberechts sind, wenn der jeweilige Auftrag konkret im Zusammenhang mit der Erbringung von Tätigkeiten der Trinkwasserversorgung steht. Diese Anforderung wird in der Praxis nie erfüllt.

Artikel 10 Absatz 2 der EU-Sektorenrichtlinie (2014/25/EU) ist hier deutlich klarer formuliert und regelt, dass ein Auftrag, der mit der Abwasserbeseitigung oder -behandlung im Zusammenhang steht, dem Sektorenvergaberecht unterliegt, wenn der Auftraggeber (auch) Tätigkeiten der Trinkwasserversorgung ausübt. Diese europäische Rechtslage wird durch ein aktuelles Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 5. Juni 2025 (C-82/24, Stadtentwässerung Warschau vs. Veolia Water Technologies) bestätigt.

Das EU-Sektorenvergaberecht bietet mehr Handlungsspielräume und greift erst bei höheren Auftragswerten ein als das „klassische“ Vergaberecht. Im Interesse des Ziels der Vereinfachung des Vergaberechts soll das EU-Recht konform umgesetzt und dazu im GWB klarer formuliert werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Tätigkeiten der Abwasserbeseitigung und -behandlung unter den erleichterten Vergabebestimmungen des Sektorenrechts vergeben werden können. Die vorgeschlagene Neuformulierung lehnt sich an die Formulierung in Artikel 10 Absatz 2 der EU-Sektorenrichtlinie (2014/25/EU) an.

4. Zu Artikel 1 Nummer 9 (§ 113 Absatz 1 Satz 2 Nummer 7 GWB), Artikel 12 Nummer 01 – neu – (§§ 1 und 2 VSVgV)

- a) In Artikel 1 Nummer 9 § 113 Absatz 1 Satz 2 Nummer 7 ist die Angabe „oder sicherheitsspezifischen“ durch die Angabe „ , sicherheits- oder cybersicherheitsspezifischen“ zu ersetzen.
- b) Vor Artikel 12 Nummer 1 ist die folgende Nummer 01 einzufügen:
- „01. In § 1 und § 2 Absatz 1 bis 3 wird jeweils die Angabe „oder sicherheitsspezifischen“ durch die Angabe „ , sicherheits- oder cybersicherheitsspezifischen“ ersetzt.“

Begründung:

Angesichts der zunehmenden Digitalisierung der Verwaltung und aller Lebensbereiche muss die Bundesregierung in der Lage sein, Leistungen der Cybersicherheit und Informationssicherheit schnellstmöglich zu beschaffen, um ihre wesentlichen Sicherheitsinteressen zu wahren. Die bisherigen Vorschriften des Vergaberechts erlauben bisher nur weitreichende Ausnahmen für militärische Zwecke, jedoch nicht explizit für den Bereich der Cyber- und Informationssicherheit.

Deshalb ist es erforderlich, dass auch die Beschaffung von Cyber- und Informationssicherheitsleistungen mit Ausnahmen belegt werden können beziehungsweise jedenfalls gesichert in den Ausnahmebereich Verteidigung und Sicherheit fallen, damit Leistungen im Bereich der Cybersicherheit leichter und schneller beschafft werden können.

Zu Buchstabe a:

Die Bundesregierung kann die Vergabemodalitäten für bestimmte Bereiche nach § 113 GWB-E per Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates festlegen. In § 113 Nummer 7 GWB-E sind die Bereiche der Verteidigung und der Sicherheit genannt. Hier soll auch die Cybersicherheit einbezogen werden, damit der Bund per Rechtsverordnung schneller als in einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren in Abstimmung mit den Ländern auch die Modalitäten der Vergabe von Leistungen im Bereich der Cybersicherheit regeln kann. Dies stärkt die Krisenresilienz des Staates und erhöht das Schutzniveau der Informations- und Cybersicherheit der Behörden.

Zu Buchstabe b:

Ferner soll die Cybersicherheit auch in die Sonderregelung der VSVgV einbezogen werden. Dies stärkt die Krisenresilienz des Staates und erhöht das Schutzniveau der Informations- und Cybersicherheit der Behörden.

5. Zu Artikel 1 (§ 131 GWB, Neuaufnahme einer Regelung für eine EU-konforme Direktvergabe für Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenverkehrsdienste gemäß Artikel 5 Absatz 4a der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 in das Änderungsgesetz)

Es wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Einfügung eines Absatzes in § 131 zu prüfen, wonach unter den Voraussetzungen von Artikel 5 Absatz 4a der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Reduzierung von unnötigen Bürokratielasten und zur Sicherung von Kosteneffizienz und guten Qualitätsstandards eine Direktvergabe für Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenverkehrsdienste für die im europäischen Recht beschriebenen Fallkonstellationen zugelassen wird.

Begründung:

Das deutsche Vergaberecht schränkt im Vergleich mit dem europäischen Recht (Verordnung (EG) Nr. 1370/2007) die Möglichkeit von Direktvergaben im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) stark ein. Aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre – mehrere Insolvenzen von Eisenbahnverkehrsunternehmen mit massiven Folgen für die Betriebsqualität und im Ergebnis deutlich erhöhten Kosten für die öffentlichen Haushalte infolge von notwendigen Notvergaben sowie eine seit Jahren abnehmende Bewerberzahl bei Ausschreibungen von SPNV-Leistungen (zuletzt nur noch durchschnittlich 1,4 Bewerber pro Ausschreibung) ist auch vor dem Hintergrund der Fachkräftesicherung für den entsprechenden Sektor ein grundsätzliches Überdenken des Wettbewerbsmodells für bestimmte Fallkonstellationen auch zur Reduzierung von Bürokratielasten für die öffentlichen Auftraggeber nötig.

Eine Qualitätserhöhung lässt sich insofern offenkundig nicht allein über wettbewerbliche Ausschreibungen erzielen, sondern auch über Qualitätsvorgaben und Regelungen zur Kosteneffizienz in Direktvergaben. Die meisten europäischen Länder halten nach wie vor an Direktvergaben fest, darunter Länder mit vorbildlichen Bahnsystemen wie Österreich, die Schweiz und auch Luxemburg. In Deutschland sollten Direktvergaben in bestimmten Fallkonstellationen wieder als gleichwertiges Regelverfahren neben der europaweiten Ausschreibung nach dem Ablauf von Verkehrsverträgen etabliert werden. EU-konform möglich ist das unter Anwendung der Regelungen in Artikel 5 Absatz 4a der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. Das ist der Fall, wenn eine Direktvergabe aufgrund der jeweiligen strukturellen und geographischen Merkmale des Marktes und des betreffenden Netzes und insbesondere der Größe, Nachfragemerkmale, Netzkomplexität, technischen und geographischen Abgeschnitten- beziehungsweise Abgeschlossenheit sowie der von dem Auftrag abgedeckten Dienste gerechtfertigt ist und ein derartiger Auftrag zu einer Verbesserung der Qualität der Dienste oder der Kosteneffizienz oder beidem im Vergleich zu dem vorher vergebenden öffentlichen Dienstleistungsaufträgen führen würde.

6. Zu Artikel 1 (§ 131 GWB, Neuaufnahme einer Regelung für eine EU-konforme Direktvergabe für Dienstleistungsaufträge für öffentliche Schienenverkehrsdienste bei geringen Vertragsvolumen gemäß Artikel 5 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 in das Änderungsgesetz)

Es wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Einfügung eines Absatzes in § 131 zu prüfen, wonach unter den Voraussetzungen von Artikel 5 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für öffentliche Dienstleistungsaufträge mit geringen Jahresdurchschnittswerten und Kilometerleistungen zur Reduzierung von unnötigen Bürokratielasten und zur Sicherung von Kosteneffizienz und guten Qualitätsstandards eine Direktvergabe für öffentliche Schienenverkehrsdienste zugelassen wird.

Begründung:

Das deutsche Vergaberecht schränkt im Vergleich mit dem europäischen Recht (Verordnung (EG) Nr. 1370/2007) die Möglichkeit von Direktvergaben im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) stark ein. Vor den Erfahrungen der letzten Jahre – mehrere Insolvenzen von Eisenbahnverkehrsunternehmen mit massiven Folgen für die Betriebsqualität und deutlich erhöhten Kosten für die öffentlichen Haushalte infolge von notwendigen Notvergaben sowie eine seit Jahren abnehmende Bewerberzahl bei Ausschreibungen von SPNV-Leistungen (zuletzt nur noch durchschnittlich 1,4 Bewerber pro Ausschreibung) ist auch vor dem Hintergrund der Fachkräftesicherung für den entsprechenden Bereich ein grundsätzliches Überdenken des Wettbewerbsmodells für bestimmte Fallkonstellationen auch zur Reduzierung von Bürokratielasten für die öffentlichen Auftraggeber nötig. Dies gilt insbesondere auch für öffentliche Personenverkehrsdienste mit beschränkten Verkehrsvolumen unter den Voraussetzungen von Artikel 5 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.

Die meisten europäischen Länder halten nach wie vor an Direktvergaben fest, darunter Länder mit vorbildlichen Bahnsystemen wie Österreich, die Schweiz und auch Luxemburg. In Deutschland sollten Direktvergaben als gleichwertiges Regelverfahren neben der europaweiten Ausschreibung nach dem Ablauf der Vertragszeiten der Verkehrsverträge insbesondere auch für entsprechende Ausschreibungen mit geringen Vertragsvolumen im SPNV möglich sein. EU-konform möglich ist das unter Anwendung der Vorgabe in Artikel 5 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. Das ist der Fall, wenn öffentliche Dienstleistungsaufträge für den Schienenpersonennahverkehr auf weniger als 1 000 000 Euro im Jahresdurchschnittswert oder im Fall eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags, der öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste beinhaltet, weniger als 7 500 000 Euro geschätzt werden oder bei Personenverkehrsleistungen von weniger als 300 000 jährlichen Kilometer beziehungsweise im Falle eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags, der öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste beinhaltet, von weniger als 500 000 Kilometer aufweisen.

7. Zu Artikel 1 (§ 131 GWB, Aufnahme einer Vorgabe einer verpflichtenden Personalübernahme im Falle eines Betreiberwechsels im öffentlichen Personenverkehr auf der Straße)

Es wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur Gewährleistung der Fachkräftesicherung, des Arbeitnehmerschutzes und von stabilen Betriebsaufnahmen nach einem Betreiberwechsel die Vorschriften für einen verpflichtenden Personalübergang in § 131 Absatz 3 auch auf den öffentlichen Personenverkehr auf der Straße auszudehnen und eine solche Regelung in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufzunehmen. Die Bestimmung sollte auch die Anwendung einer verpflichtenden Personalübernahme im Fall des Wechsels

zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehren sowie bei Direkt- und Notverfahren beinhalten.

Begründung:

Die bundesweite Einführung einer Soll-Regelung zur Vorgabe der Personalübernahme bei einem Betreiberwechsel im Schienenpersonennahverkehr hat sich sowohl aus Gründen der Fachkräftesicherung als auch des Arbeitnehmerschutzes für den Sektor bewährt. Dies wird auch aus den Ländern berichtet, die dies über verpflichtende Regelungen sowohl für den schienen- als auch straßengebundenen Personenverkehr in den Landestariftreuegesetzen vorsehen.

Es sollte daher im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine entsprechende Regelung für den Beschäftigungsübergang im Falle eines Betreiberwechsels auch für den öffentlichen Personenverkehr auf der Straße eingeführt werden.

Dies schafft auch Rechtssicherheit vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsprechung und dient einheitlichen Wettbewerbsbedingungen in dem Sektor. Infolge des Leitsatzes des EuGH-Urteils vom 27. Februar 2020 (C-298/18) ist die Betriebsübergangsrichtlinie (Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2001/23/EG über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen) ohnehin so auszulegen, dass bei der Übernahme einer Tätigkeit durch eine wirtschaftliche Einheit aufgrund eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags die fehlende Übergabe von Betriebsmitteln, nicht einem Betriebsübergang entgegensteht, wenn aufgrund von anderen Tatsachen die Bewahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit angenommen werden kann. Das kann die Übernahme eines wesentlichen Teils der Belegschaft und die Fortsetzung der Tätigkeit ohne Unterbrechung sein.

Die konsequente Vorgabe einer Personalübernahme bereits in den Vergabeunterlagen vermeidet damit Rechtsunsicherheit über die Anwendung der Vorschriften zum Betriebsübergang.

8. Zu Artikel 1 Nummer 20, 25, 27, 29, 31, 33

- a) Der Bundesrat weist darauf hin, dass es im Vergleich zur aktuellen Rechtslage durch den Gesetzentwurf zu einer erheblichen Verkürzung des Rechtsschutzes unterlegener Bieter kommt. In ihrer Gesamtheit betrachtet ziehen die vorgesehenen Änderungen zur Erweiterung der Möglichkeiten, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, zu Einzelentscheidungen des Vorsitzenden oder des hauptamtlichen Beisitzers, der Entfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde des vor der Vergabekammer unterlegenen Antragstellers sowie die Umkehr des Abwägungsmechanismus bei

der Entscheidung über den vorläufigen Zuschlag gravierende Einschränkungen des effektiven Primärrechtsschutzes nach sich. In der Summe erscheint die Eignung dieser Neuregelungen, insbesondere auch mittelständischen und jungen und innovativen Unternehmen den Zugang zur öffentlichen Auftragsvergabe zu erleichtern, zweifelhaft.

- b) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit der Verzicht auf einzelne Beschränkungen in Betracht kommt, um insgesamt ein noch ausreichendes Rechtsschutzniveau zu gewährleisten. Beispielsweise könnte als Alternative zum ausnahmslosen Entfall der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde des vor der Vergabekammer erfolglosen Bieters die Formulierung einer Regelung sinnvoll sein, die dem Bedürfnis nach Verfahrensbeschleunigung dadurch Rechnung trägt, dass sie dem zuständigen Vergabesenat zwar eine Verlängerungsmöglichkeit hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung belässt, aber eindeutiger als die bisherige Rechtslage deren gewünschten Ausnahmecharakter gewährleistet. Mit Blick auf die Einzelentscheidungen der Mitglieder der Vergabekammern könnte erwogen werden, das Element der Befähigung zum Richteramt für den zuständigen Einzelentscheider gesetzlich zu verankern.

Begründung:

Mit den durch den Gesetzentwurf vorgesehenen – zeitlich unbegrenzten und gegenständlich weitgehenden – Regelungen zur Verschlinkung des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens geht eine erhebliche Belastung des effektiven Bieterrechtsschutzes einher. Letzterer kommt typischerweise auch den mit dem Entwurf besonders in den Blick genommenen kleinen und mittelständischen Unternehmen sowie jungen und innovativen Wettbewerbern zugute.

Der Entfall der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde des unterlegenen Bieters zum zuständigen Oberlandesgericht hat mit der dadurch möglichen sofortigen Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ab diesem Zeitpunkt den faktischen Wegfall effektiven Primärrechtsschutzes gerichtet auf Verhinderung des Zuschlages zur Folge. Es ist – unabhängig von möglichen verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken an dieser Beschneidung – zu befürchten, dass die allein verbleibenden Möglichkeiten des Sekundärrechtsschutzes von den Betroffenen regelmäßig nicht ergriffen werden, weil sie keine hinreichende Kompensation der Nachteile durch die Zuschlagserteilung an den Konkurrenten versprechen. Als Konsequenz steht auch zu erwarten, dass es zu einer der gewünschten Verschlinkung und Verfahrensbeschleunigung nicht zuträglichen Rechtszersplitterung kommt, weil es den Oberlandesgerichten an Entscheidungsgelegenheiten mangelt.

Dem unterlegenen Bieter verbleibt zwar die Nachprüfung seines Begehrens vor der Vergabekammer, allerdings ausgehend von den vorgesehenen Neuregelungen potenziell in einem größeren Umfang als bisher beschränkt auf ein schriftliches Verfahren und mit einer (Sach-)Entscheidung nicht durch das mit einer breiten Erfahrungsbasis ausgestattete Kollegialorgan. Die Begründung zum Gesetzentwurf selbst erkennt hier an, dass es in solchen Fällen wünschenswert sei, dass die Einzelentscheidungen durch ein Kammermitglied mit Befähigung zum Richteramt erfolgen sollen. Eine entsprechende gesetzliche Absicherung dieses Erfordernisses findet sich indessen nicht.

Insgesamt erscheint es in sich nicht schlüssig, wie es die Begründung des Entwurfs tut, einerseits mit Blick auf den Primärrechtsschutz die Qualität der Vergabekammern als gerichtsgleiche Rechtsbehelfsinstanz herauszustellen und andererseits für Verfahrensregelungen wie etwa zur Entscheidung nach Aktenlage die Nähe zum Verwaltungsverfahren zu betonen.