

# FORSCHUNG IST WAGNIS

EUROPÄISCHES VERGABERECHT, PRÄJUDIZIENBINDUNG,  
ÖKONOMIE DES RECHTS: DIE PROFESSOREN DER BUCERIUS LAW SCHOOL HABEN  
IN DEN VERGANGENEN MONATEN MIT IHRER FORSCHUNG DIE  
VERSCHIEDENSTEN JURISTISCHEN FRAGESTELLUNGEN VORANGETRIEBEN.



**Professor Dr. Hermann Pünder,  
LL.M. (Iowa),**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Verwaltungswissenschaften  
und Rechtsvergleichung  
[buceri.us/Puender](http://buceri.us/Puender)**

In den letzten anderthalb Jahren habe ich mich vor allem mit dem Recht befasst, das die Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen sowie die Vergabe von Konzessionen durch staatliche oder vom Staat beeinflusste Auftraggeber regelt. Dabei geht es um bis zu 20 Prozent des Bruttoinlandsprodukts in Deutschland wie in Europa. Dass die Auftrags- und Konzessionsvergabe häufig nicht nur der Bedarfsdeckung dient, sondern auch zur Steuerung wirtschafts-, gesellschafts-, regional- und sozialpolitischer Entwicklungen genutzt wird, erstaunt angesichts der Marktmacht der öffentlichen Hand nicht. Das Vergaberecht ist also ein praktisch wie wissenschaftlich außerordentlich interessantes Rechtsgebiet. Aber ehrlich gesagt: Eigentlich hätte ich meine Forschung gerne einmal wieder auf andere Gebiete gerichtet. Daraus wurde nichts, weil die Neuauflage des Kommentars „Vergaberecht“ ansteht, den ich mit dem Rechtsanwalt Dr. Martin Schellenberg (Heuking Kühn, Hamburg) im Nomos-Verlag herausgebe. Fast 30 Autorinnen und Autoren aus Wissenschaft und Praxis wirken mit. Ich selbst erläutere grundlegende Bestimmungen; es geht um die vom Vergaberecht erfassten Auftraggeber (öffentliche Auftraggeber, Sektorauftraggeber und Konzessionsgeber), um die verschiedenen Auftragsarten (Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge, Aufträge im Sektoren- und Verteidigungsbereich, Bau- und Dienstleistungskonzessionen) und schließlich um die unterschiedlichen Verfahrensarten (offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren mit und ohne Teilnahmewettbewerb, wettbewerblicher Dialog und Innovationspartnerschaft). Das Werk dürfte Anfang des kommenden Jahres veröffentlicht werden und ca. 3 000 Seiten umfassen.

Die erste Auflage erschien 2011, die zweite 2015. Und warum nun – nur so kurze Zeit später – die dritte Auflage? Dies lag nicht daran, dass sich der Kommentar so gut verkauft hat. Das ist erfreulicherweise der Fall. Unser Werk ist in der Praxis und der Wissenschaft sehr positiv aufgenommen worden. In einer Rezension heißt es sogar, dass der Kommentar „das Beste“ sei, „was derzeit auf dem deutschen Markt zum Vergaberecht zu haben ist“ (so Friedhelm Marx, der früher im Bundeswirtschaftsministerium für das Vergaberecht zuständige Abteilungsleiter, in der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2015, S. 1583 f.). Der Grund für die rasche Neuauflage liegt vielmehr darin, dass die Europäische Union das europäische Richtlinienrecht erst kürzlich wieder einmal – nur zehn Jahre nach der letzten Reform – grundlegend verändert hat. Dem mussten sich die Normgeber in Deutschland fügen, obwohl die Umsetzung der letzten Reformen erst 2010 zum Abschluss kam. Man fühlt sich an den „kleinen Häwermann“

erinnert, der immer „Mehr! Mehr!“ verlangte. Dass diese Wünsche bei dem Jungen zu einem Desaster geführt haben, kann man in dem 1849 verfassten Märchen von Theodor Storm nachlesen.

Die mit den ständigen Neuregelungen verbundenen Schwierigkeit zu mindern und Vorschläge zur Verbesserung zu machen – das sind wichtige Anliegen des Kommentars. An sich sollte man doch erwarten, dass ein Rechtsgebiet, das von den öffentlichen Auftraggebern eine transparente Vergabe im Wettbewerb verlangt, klare Regeln bereithält. Das ist aber über weite Strecken ganz und gar nicht der Fall. Die Vorschriften sind verstreut über viele Rechtsebenen. Sie reichen von gesetzlichen Regeln im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 97 ff. GWB), im Haushaltsgrundsatzgesetz (§ 30 HGrG) und in den verschiedenen Haushaltsordnungen (vgl. etwa § 55 BHO) über drei Verordnungen (allgemeine Vergabeverordnung, Sektorenvergabeverordnung, Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit) bis hin zu Vorgaben des altertümlichen „Verdingungsausschusses für Bauleistungen“ (VOB/A) und – für Aufträge unterhalb der Schwellenwerte – zu ministeriellen Empfehlungen (Unterschwellenvergabeordnung) und Verwaltungsvorschriften. Hinzu kommen verschiedene Landesvergabegesetze und die komplizierten Vorgaben des öffentlichen Preisrechts. Bei der Anwendung sind zusätzlich die europäischen Richtlinien (allgemeine Vergaberichtlinien, Sektorenvergaberichtlinie, Vergaberichtlinie Verteidigung und Sicherheit), europäisches Primärrecht (Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot) und völkerrechtliche Vorgaben (Government Procurement Agreement) zu beachten. Da kann man leicht den Überblick verlieren. Noch ärgerlicher sind sachlich nicht gerechtfertigte Inkongruenzen bei identischen Regelungsgegenständen. Viel ließe sich vereinheitlichend „vor die Klammer ziehen“. Dies entspräche nicht nur der guten deutschen Kodifikationskultur, sondern auch den Erfordernissen der Praxis. Klare Regeln werden allen Beteiligten – den öffentlichen Auftraggebern, den an den Aufträgen Interessierten und den Nachprüfungsinstanzen – nützen und zugleich in der Bevölkerung das Bewusstsein stärken, dass es bei der Vergabe öffentlicher Aufträge mit rechten Dingen zugeht. Zu einer Klärung komplizierter Rechtsfragen beizutragen, ist eine wichtige Aufgabe der Rechtswissenschaft. Vor diesem Hintergrund war ich dann doch nicht so traurig darüber, dass ich meinen Wunsch, mich neuen Themengebieten zuzuwenden, zunächst einmal aufschieben musste. ✕

**„Im Vergaberecht geht es um bis zu 20 Prozent des Bruttoinlandsprodukts in Deutschland wie in Europa.“**