Bundesrat Drucksache **372/2/98**
06.05.98

Antrag
des Landes Hessen

Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz - VgRÄG)

Punkt 20 der 725. Sitzung des Bundesrates am 8. Mai 1998

Der Bundesrat möge beschließen:

Der Bundesrat verlangt zu dem Gesetz die Einberufung des Vermittlungsausschusses gemäß Art. 77 Abs. 2 GG auch aus folgenden Gründen:

1. Zu Art. 1 Nr. 1 (§ 125 Abs. 2, § 126 Abs. 2, § 128 Abs. 4 bis 6 - neu - GWB)

   a) In Art. 1 Nr. 1 werden in § 125 Abs. 2 GWB die Sätze 2 bis 5 gestrichen. Es wird folgender Satz 2 - neu - eingefügt:

   "In diesem Fall hat die Entscheidung der Vergabekammer innerhalb eines Zeitraums von einer Woche nach Eingang des Antrags des Auftraggebers zu erfolgen."

   b) § 126 Abs. 2 GWB wird wie folgt gefaßt:

   "(2) Die sofortige Beschwerde ist auch zulässig, wenn die Vergabekammer über einen Antrag auf Nachprüfung nicht innerhalb der Frist des § 123 Abs. 1 oder über einen Antrag auf Vorabgestattung des Zuschlags nicht innerhalb der Frist des § 125 Abs. 2 Satz 2 entschieden hat; in diesem Fall gilt der Antrag als abgelehnt. "

   c) § 128 GWB wird wie folgt ergänzt:

   Es werden folgende Absätze 4 bis 6 eingefügt:

   "(4) Abweichend von Absatz 1 tritt die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde nicht ein, soweit die Vergabekammer den Zuschlag gemäß § 125 Abs. 2 gestattet hat.
   Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die Erteilung des Zuschlags einstweilen bis zu einer Entscheidung nach § 131 oder § 132 untersagen, sofern die Voraussetzungen des § 125 Abs. 2 Satz 1 nicht erfüllt sind; § 124 Abs. 2 Satz 1 bleibt unberührt.

Ausgeliefert am 07. MAI 1998

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 1320, 53003 Bonn
Telefon: 0228/3820840, Telefax 0228/3820844
ISSN 0720-2946

(5) Wird einem Antrag des Auftraggebers auf Vorabgestattung des Zuschlags nach § 125 Abs. 2 Satz 1 nicht entsprochen, kann das Beschwerdegericht auf Antrag die Möglichkeit der Erteilung des sofortigen Zuschlags anordnen, sofern die Voraussetzungen des § 125 Abs. 2 Satz 1 erfüllt sind.

(6) Die Entscheidungen nach Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 können bereits vor Einreichung der sofortigen Beschwerde getroffen werden.".

Begründung:

Das in § 125 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 GWB für die Überprüfung der Vorabgestattung des Zuschlags durch die künftigen Vergabesenate der Oberlandesgerichte vorgesehene gerichtliche Verfahrensregime erscheint systemfremd und verfehlt.
Soweit hiernach den Beteiligten ein Überprüfungs- und Entscheidungsmechanismus eigener Art an die Hand gegeben werden soll, der sich außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens bekannter Form bewegt und der zudem auf eine lediglich summarische Überprüfung der Maßnahme der Vergabekammer durch die Oberlandesgerichte ohne abschließende Entscheidung in der Hauptsache reduziert werden würde, ist die nach dem Gesetzesbeschluß des Deutschen Bundestages vorgesehene Regelung zudem als rechtsstaatlich bedenklich anzusehen.
Demgegenüber wird durch die vorgeschlagene Ergänzung der §§ 125, 126, 128 GWB bewirkt, daß auch die Vorabgestattung des Zuschlags künftig mit dem an sich für die gerichtliche Kontrolle vorgesehenen regulären Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde überprüft werden kann. Soweit im Hinblick auf die Dringlichkeit der Erteilung des Zuschlags im Einzelfall die sofortige Beschwerde hier ausnahmsweise keine aufschiebende Wirkung besitzen soll (§ 128 Abs. 4 Satz 1 GWB - neu -), wird den Interessen nicht berücksichtigter Mitbieter durch die Befugnis des Beschwerdegerichts, auf Antrag die Erteilung des Zuschlags einstweilen zu untersagen, ausreichend Rechnung getragen. Davon abgesehen ist die Regelung des § 125 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 GWB auch aus dem Grunde nicht akzeptabel, da sie durch Art. 2 des Gesetzes kostenrechtlich nicht erfaßt wird und daher u.a. zu einer gebührenfreien Inanspruchnahme der Vergabesenate der Oberlandesgerichte führen würde. Daß eine derartige Auswirkung jedoch nicht hingenommen werden kann, bedarf keiner näheren Begründung.

2. Zu Art. 1 Nr. 1 (§ 131 GWB)

In Art. 1 Nr. 1 wird § 131 Abs. 3 Satz 1 GWB wie folgt gefaßt:
" Die Entscheidung ist unverzüglich nach Eingang des Antrags zu treffen und zu begründen."

Begründung:

Es ist nicht sachgerecht und auch verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, dem Gericht für seine Vorabentscheidung eine - nach Wochen bemessene - Frist zu setzen. Nach den Erfahrungen mit einstweiligen Verfügungen kann davon ausgegangen werden, daß die Gerichte auch ohne Fristsetzung so zügig wie möglich entscheiden. Es ist eine zusätzliche Belastung, wenn der Vorsitzende - ggf. nach Anhörung der Parteien - darüber entscheiden muß, ob er ausnahmsweise die Frist verlängern darf, und dieser Beschluß zusätzlich noch begründet werden muß. Da die Nichteinhaltung der Frist nach der Fassung des Entwurfs folgenlos ist, sollte die fünfwöchige Fristvorgabe entfallen und lediglich eine "unverzüglich" - also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) - zu treffende Entscheidung gesetzlich vorgeschrieben werden.