

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis.....	XXI
Kapitel 1: Einleitung und Problemdarstellung.....	1
Einleitung	1
Kapitel 2: Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	5
I. Historische Entwicklung	5
1. Die Entwicklung kommunaler Selbstverwaltung bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes	5
2. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nach Inkrafttreten des Grundgesetzes.....	8
II. Dogmatische Struktur	9
1. Die kommunale Selbstverwaltung als institutionelle Garantie	9
a. Übertragung der dogmatischen Einordnung des Art. 127 WRV	10
b. „Rastede“-Beschluss des BVerfG	12
c. Folgen eines Verständnisses des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als institutionelle Garantie	13
2. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie als subjektives Recht....	16
3. Resümee der dogmatischen Auseinandersetzung	17
4. Kommunale Selbstverwaltung im Europarecht.....	21
a. Europäische Rechtsgrundlagen.....	21
aa. Charta der kommunalen Selbstverwaltung	21
bb. Kommunale Selbstverwaltung nach dem AEUV	22
b. Das Gebot effektiven Vollzugs von Europarecht	25
c. Verhältnis des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zum Europarecht.....	26
III. Der Umfang der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.....	27
1. Einführung.....	27
2. Begriffsbestimmungen	28
a. Gemeinde	28
aa. Allgemeines Verständnis	28
bb. Gemeinde und Gemeindeverband	31

b. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.....	32
c. Eigenverantwortlichkeit.....	36
aa. Allgemeines.....	36
bb. Gemeindehoheiten.....	36
d. Im Rahmen der Gesetze.....	39
aa. Kommunalaufsicht.....	39
bb. Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG	39
e. Schranken-Schranken	40
Kapitel 3: Das Leistungsbestimmungsrecht.....	43
I. Einleitung.....	43
II. Das Vergabeverfahren.....	44
1. Entwicklung des Vergaberechts	44
2. Sinn und Zweck	46
3. Daten und Fakten	47
III. Gesetzliche Grundlagen.....	50
1. Europäische Richtlinien als Grundlage des deutschen Vergaberechts.....	50
2. Der Aufbau des deutschen Vergaberechts als Kaskade	51
3. Anwendungsbereich vergaberechtlicher Normen.....	53
a. Überschreiten der Schwellenwerte	53
b. Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber	55
c. Öffentlicher Auftrag	56
4. Rechtsschutz im Vergaberecht.....	58
a. Rüge	58
b. Nachprüfungsverfahren	58
c. Sofortige Beschwerde.....	59
d. Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten.....	59
5. Der Leistungsbegriff.....	60
6. Grundsätze der Vergabe	62
a. Einleitung	62
b. Kurzüberblick über die Grundsätze der Vergabe.....	63
7. Vergaberechtliche Normen mit Bezug auf das Leistungsbestimmungsrecht	66

IV. Beurteilung und Umgang in Literatur und Rechtsprechung	68
1. Extensives Verständnis des Leistungsbestimmungsrechts	69
2. Der Losbildungsgrundsatz als Grenze	72
a. Der Losbildungsgrundsatz nach § 97 GWB vor dem 24.04.2009 (a.F.)	72
b. Der Losbildungsgrundsatz nach der GWB-Reform 2009	77
aa. Allgemeine Übersicht	77
bb. Kriterienkatalog des OLG Düsseldorf	83
cc. Ergänzung des Kriterienkatalogs für die Gewichtung von Zuschlagskriterien	86
dd. Vorrang der Losbildung vor dem Leistungsbestimmungsrecht	89
ee. Ergebnis	91
c. Dokumentationspflichten	92
3. Der Grundsatz der Produktneutralität	96
a. Einleitung	96
b. Konkrete Anforderungen	98
c. Die Pflicht zur Markterkundung	103
aa. Einleitung	103
bb. Markterkundungspflicht vor Einführung des § 28 VgV	105
cc. Markterkundungspflicht nach Einführung des § 28 VgV	106
dd. Markterkundungspflicht im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 4 Nr. 2 lit. b) VgV	107
(1) Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bei fehlendem Wettbewerb aus technischen Gründen	108
(2) Alleinstellungsmerkmal des Unternehmens und zwingende Gründe für die Vergabe im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	110
(3) Folgen für das Leistungsbestimmungsrecht	111
ee. Markterkundungspflicht im Anwendungsbereich des § 17 KrWG	120
ff. Markterkundungspflicht im Anwendungsbereich des § 31 Abs. 6 VgV	122
gg. Ergebnis	123
d. Dokumentationspflichten	124
4. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	124

a. Grundlagen	124
b. Aufhebung des Vergabeverfahrens wegen Unwirtschaftlichkeit ...	128
aa. Überschreitung der Auftragswertschätzung	128
bb. Überschreitung des Budgets	129
c. Wirtschaftlichkeit bei erforderlich gewordenen zusätzlichen Leistungen	130
d. Wirtschaftlichkeit im Verhältnis zur Losbildung.....	131
e. Ergebnis.....	132
5. Begrenzung durch außerhalb des Vergaberechts liegende Rechtsnormen.....	135
a. Einführung.....	135
b. Schutzzweck und Umfang des § 97 Abs. 6 GWB.....	136
aa. Auslegung nach dem Wortlaut	137
bb. Auslegung nach Historie, Telos und Systematik.....	137
(1) Historie und Telos der Norm	137
(2) Systematik.....	139
(3) Zusammenfassende Betrachtung	140
cc. Reichweite der Norm.....	140
dd. Übertragung der Grundsätze zur Schutznormtheorie	142
ee. Rechtsprechung und Literatur zum Erfordernis einer sog. Brückennorm.....	143
ff. Abschließende Beurteilung	147
(1) Zusammenfassung des Meinungsbildes.....	147
(2) Reichweite des Bieterrechtsschutzes	150
(3) Auswirkungen auf das Leistungsbestimmungsrecht	151
c. Begrenzung des Leistungsbestimmungsrechts durch das KrWG	152
d. Begrenzungen durch Vorgaben des MPG bei medizinischen Vergaben	156
Kapitel 4: Kommunale Selbstverwaltung und das Recht zur Leistungsbestimmung.....	161
I. Einleitung.....	161
II. Verhältnis des Vergaberechts zum Kommunalwirtschaftsrecht	161
1. Umfang des kommunalen Wirtschaftsrechts	162

2. Tätigwerden eines kommunalen Auftraggebers	162
3. Trennung oder Verzahnung beider Rechtsgebiete.....	163
a. Einführung.....	163
b. Bedeutung für das Leistungsbestimmungsrecht.....	164
c. Beurteilung bei In-House-Vergaben nach § 108 GWB	165
d. Fazit	166
III. Anforderungen an die Vergaben kommunaler Auftraggeber gemäß dem Kartellvergaberecht und EnWG.....	167
1. Die BGH-Entscheidung „Stromnetz Heiligenhafen“.....	167
2. Urteil des OLG Karlsruhe vom 27.04.2022.....	169
a. Sachverhalt	169
b. Entscheidungsgründe	170
3. Weitere Stimmen	171
4. Auswertung	174
IV. Übertragung auf das Leistungsbestimmungsrecht	176
1. Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie.....	177
2. Eingriff in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	177
3. Rechtfertigung und Schranken-Schranke.....	180
a. Prüfungsmaßstab.....	180
aa. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in §§ 46 ff. EnWG	181
bb. Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitssatzes	183
b. Prüfung der Verhältnismäßigkeit von § 46 EnWG	183
c. Zwischenfazit für das EnWG.....	186
d. Rechtfertigung der Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts....	186
aa. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	187
bb. Grundsatz der Losbildung	190
4. Vergleichende Betrachtung	191
5. Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitsgrundsatz	193
6. Ergebnis.....	195
Kapitel 5: Schlussbetrachtung	201