



---

## **Stellungnahme**

Lars Mörchen / Bundesrechtsanwaltskammer

---

Gesetzentwurf der Bundesregierung  
**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Vergabe  
öffentlicher Aufträge**  
BT-Drucksache 21/1934

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

**Siehe Anlage**



**Öffentliche Anhörung im Ausschuss Wirtschaft und Energie des Deutschen  
Bundestages am 10. November 2025**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Beschleunigung der Vergabe  
öffentlicher Aufträge  
(BT-Drucksache 21/1934)**

**– Schriftliche Stellungnahme –**

Sachverständiger: Rechtsanwalt Lars Mörchen,  
Ausschuss Verwaltungsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer

**1. Allgemeines**

Der Regierungsentwurf hat das Ziel, öffentliche Auftragsvergaben effizienter, schneller und flexibler durchzuführen und in Bezug auf die anstehenden Transformationserfordernisse strategischer auszurichten.

Die Zielsetzung des Entwurfs zur Vereinfachung, Beschleunigung und Digitalisierung des Vergaberechts ist zu begrüßen. **Abzulehnen ist jedoch die angedachte Rechtswegverkürzung durch den Entfall der aufschiebenden Wirkung in der Beschwerdeinstanz.** Eine solche verfahrensrechtliche Einschränkung führt entweder zu einem europa- und verfassungswidrigen Verstoß gegen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz oder in vielen Fällen, im Gegensatz zum angestrebten Ziel der Beschleunigung, aufgrund der immensen Kostenrisiken zu einer Verlangsamung des Verfahrens (hierzu [unter 2.](#)).

**Es wird zudem angeregt, die Ausnahme vom Losgrundsatz nicht auf das Zweieinhalbfache der einschlägigen EU-Schwellenwerte zu begrenzen,** um insbesondere kleinere Kommunen nicht zu überlasten (hierzu [unter 3.](#)).

**2. Abschaffung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde**

Eine der wesentlichsten Änderungen stellt der beabsichtigte Entfall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen die dem Nachprüfungsantrag abweisende Entscheidung der Vergabekammer dar.

§ 173 Abs. 1 und 2 GWB sollen zukünftig durch folgende Regelung ersetzt werden:

*„Hat die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.“*



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Konsequenz dieser Regelung ist, dass, wenn der Antragsteller erstinstanzlich unterliegt, das Zuschlagsverbot unmittelbar mit der Entscheidung der Vergabekammer und nicht erst nach Ablauf der Beschwerdefrist entfällt.

Ziel ist eine Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge, so wie es bereits im Koalitionsvertrag aufgenommen wurde. Dort heißt es in den Zeilen 2084-2086:

*„Wir werden die Vergabe öffentlicher Aufträge beschleunigen, indem die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Vergabekammer zu den Oberlandesgerichten entfällt.“*

**Mit einem Entfall der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels entfällt entweder die Bedeutung des Beschwerdeverfahrens oder die angestrebte Beschleunigung.** Ein Auftraggeber kann mit sofortiger Beschwerde sein – eigentliches – Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr erreichen. Sein primäres Ziel, den Auftrag zu erhalten, wird er nach einer Niederlage vor der Vergabekammer nicht mehr durchsetzen können. Ihm verbleibt dann nur noch die Möglichkeit einer Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten, gerichtet auf das positive Interesse. Diese Möglichkeit erkennt auch der Regierungsentwurf (vgl. BT-Drs. 21/1934, S. 68). Sofern aufgrund dieses erheblichen Schadenersatzrisikos von der Vergabestelle trotz der Möglichkeit des Zuschlags von einem solchen bis zur Entscheidung durch das Oberlandesgericht abgesehen wird, entfällt wiederum der beabsichtigte Beschleunigungseffekt.

Die mit der Änderung beabsichtigte Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Entscheidungen der Vergabekammern könnte außerdem auch die Einheitlichkeit und Fortentwicklung der vergaberechtlichen Rechtsprechung gefährden. In der Konsequenz werden die Oberlandesgerichte zukünftig keine Möglichkeit mehr haben, die Entscheidungen der Vergabekammern abzuändern, sondern auf Schadensersatzklagen ausweichen müssen.

Dadurch bestehen gegen die Neuregelung vor allem europa- und verfassungsrechtliche Bedenken.

### 2.1 Unvereinbarkeit der Neuregelung mit EU-Recht

Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs hält der Gesetzgeber den Ausschluss des gerichtlichen Primärrechtsschutzes für zulässig. Dabei **wird verkannt, dass die Vergabekammern „Nachprüfungsstellen“ sind, jedoch keine „Gerichte“ im Sinne des deutschen oder europäischen Rechts.**

Art. 2 Abs. 9 der Richtlinie 2007/66/EU legt fest, dass eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der Nachprüfungsstelle oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer, von dem öffentlichen Auftraggeber und der Nachprüfungsstelle unabhängigen, anderen Stelle, die ein Gericht im Sinne des Artikels 234 EGV (Art. 267 AEUV) ist, gemacht werden können muss.



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Diesem Wortlaut ist zu entnehmen, dass die **Entscheidungen der Vergabekammern gerichtlich überprüfbar sein müssen, wenn sie selbst keine Gerichte sind**. Entgegen dem Regierungsentwurf sind die Vergabekammern gerade keine überprüfungsfähigen Gerichte im deutschen bzw. europarechtlichen Sinne, weshalb es einer (weiteren) Überprüfung durch ein Gericht bedarf.

### 2.2 Unvereinbarkeit der Neuregelung mit Verfassungsrecht

Ausweislich der Begründung zum Regierungsentwurf würde kein verfassungswidriger Verstoß gegen den allgemeinen Justizgewähranspruch nach Art. 20 Abs. 3 GG vorliegen (vgl. BT-Drs. 21/1934, S. 68). Zur Begründung wird der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juni 2006 (1 BvR 1160/03) – genauso wie bereits im Referentenentwurf unter Bezugnahme auf das Rechtsschutzprinzip aus Art. 19 Abs. 4 GG – herangezogen. In dieser Entscheidung – die insoweit den Unterschwellenbereich betrifft – stellt das Bundesverfassungsgericht darauf ab, dass sich der Staat in der Rolle des Nachfolgers nicht grundlegend von anderen Marktteilnehmern unterscheide und deshalb keine öffentliche Gewalt ausüben würde.

Im Vergleich mit dem Vergaberecht des GWB stellt das Bundesverfassungsgericht in der benannten Entscheidung ausdrücklich klar, dass das Vergaberecht im Unterschwellenbereich anders zu behandeln ist. Im Unterschwellenbereich ist das Vergaberecht Teil des öffentlichen Haushaltsrechts und bleibt daher Innenrecht der Verwaltung (vgl. dazu insb. BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2006, 1 BvR 1160/03, Rz. 15).

Gerade weil die zur Begründung herangezogene Entscheidung insoweit „lediglich“ den Unterschwellenbereich betrifft, kann sie nicht zur Begründung der beabsichtigten Neuregelung herangezogen werden. Das Rechtsschutzsystem des GWB – also im Oberschwellenbereich – dient gerade der Durchsetzung subjektiver Rechte.

**Mit der Abschaffung der aufschiebenden Wirkung wird die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidung der Vergabekammern durch ein Gericht genommen.** Damit besteht nicht mehr die Möglichkeit im Bereich der Auftragsvergaben gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, **es wird gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes verstoßen**. Einem Bieter steht faktisch kein Primärrechtsschutz bei öffentlichen Auftragsvergaben zu.

Von der geplanten Abschaffung der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel gegen die den Nachprüfungsantrag abweisende Entscheidung der Vergabekammer wird dringend abgeraten.

### 3. Flexibilisierung des Losgrundsatzes

§ 97 Abs. 4 GWB, der den Losgrundsatz regelt, soll um folgende neue Sätze 4 bis 6 ergänzt werden:

*„Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen auch zusammen vergeben werden, wenn zeitliche Gründe dies bei der Durchführung von aus dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierten Infrastrukturvorhaben, deren geschätzter Auftrags- oder*



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

*Vertragswert ohne Umsatzsteuer das Zweieinhalbfache der Schwellenwerte nach § 106 Absatz 2 erreicht oder überschreitet, erfordern. Auftraggeber können im Fall einer Gesamtvergabe nach den Sätzen 3 oder 4 Auftragnehmer verpflichten, bei der Erteilung von Unteraufträgen die Interessen von kleinen und mittleren Unternehmen besonders zu berücksichtigen. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 4 zu verfahren.“*

Im Regierungsentwurf wird dazu ausgeführt, dass die Ergänzung zur vergaberechtlichen Flankierung des Sondervermögens Infrastruktur und Klimaneutralität erfolgt. Dabei könne für dringliche, aus dem Sondervermögen gemäß dem Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens Infrastruktur und Klimaneutralität finanzierte Infrastrukturvorhaben vom Losgrundsatz abgewichen werden, auch wenn dies nicht von den bisher für die Abweichung vom Losgrundsatz anerkennenswerten Gründen wirtschaftlicher und technischer Natur umfasst sei. Um die dringend benötigten Investitionen mit den Mitteln des zeitlich befristeten Sondervermögens schnell zu tätigen, sollten auch die Möglichkeiten zur Beschleunigung der Vergabe der Infrastrukturprojekte aus dem Sondervermögen ausgeschöpft werden (vgl. für den gesamten Absatz BT-Drs. 21/1934, S. 46).

Die Einschätzung, dass der Losgrundsatz, von dem nach der derzeitigen Rechtslage nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann, insbesondere die Realisierung von Infrastrukturvorhaben verzögert, wird geteilt. Dies gilt jedoch nicht nur für Großprojekte, die die einschlägigen EU-Schwellenwerte um das Zweieinhalbfache übersteigen, sondern auch für Infrastrukturvorhaben, die die einschlägigen EU-Schwellenwerte teilweise nur knapp überschreiten wie beispielsweise die Realisierung dringend benötigter Infrastrukturprojekte im Bildungsbereich, insbesondere Kindertagesstätten, Kindergärten und Schulen. Das Sondervermögen „Infrastruktur und Klimaneutralität“ umfasst auch die Titelgruppe 04 „Investitionen in die Bildungs- und Betreuungsinfrastruktur“.

Gerade bei Infrastrukturvorhaben, die den einschlägigen Schwellenwert nur knapp überschreiten, führt der Losgrundsatz nicht nur zu einer verzögerten Realisierung, sondern auch zu einem Mehraufwand, der insbesondere von kleineren Kommunen nur schwer zu stemmen ist.

**Es wird daher angeregt, die Ausnahme vom Losgrundsatz nicht auf das Zweieinhalbfache der einschlägigen EU-Schwellenwerte zu begrenzen.**

Im Regierungsentwurf wird ferner ausgeführt, dass eine Ausnahme vom Losgrundsatz auch bei Vorliegen von besonderen zeitlichen Gründen (Dringlichkeit) möglich sein soll, wenn die Anwendung des Losgrundsatzes die schnelle Realisierung dieser Infrastrukturvorhaben nachweislich verhindert (vgl. BT-Drs. 21/1934, S. 46). Damit wird die Ausnahme sehr eingeschränkt. Ein entsprechender Nachweis dürfte nur schwer möglich sein. Die noch in der [Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 28/2025](#) enthaltene Anregung zum Referentenentwurf, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass die Voraussetzungen der neu eingefügten Ausnahme nicht strenger sind als in der bereits in Satz 3 geregelten Ausnahme, wurde zumindest teilweise durch Ergänzung eines Satzes zum Vorliegen der Dringlichkeit nachgekommen.