

## REZENSION

Hanna Barth

**„Das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien“**  
erschienen bei [Peter Lang 2010](#) (ISBN 978-3-631-60455-7, 182 S.)

Die Arbeit von Hanna Barth untersucht, welche verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der staatlichen Auftragsvergabe außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien bestehen. Sie gliedert sich in drei Teile: Das 1. Kapitel widmet sich den Grundlagen des Vergabewesens, insb dessen Beeinflussung durch das sekundäre und va das primäre Gemeinschaftsrecht (bzw heute: Unionsrecht) sowie die daraus resultierende, schwellenwertbedingte Zweiteilung des (deutschen) Vergaberechts (S. 3 bis 28). Das 2. Kapitel befasst sich mit dem Vergaberechtsverhältnis oder konkreter mit den verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der staatlichen Auftragsvergabe außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien: Es ist somit der Kern der Arbeit (S. 29 bis 106). Daran schließen im 3. Kapitel Ausführungen über den Rechtsschutz in Deutschland unterhalb der Schwellenwerte. Untersucht wird, inwiefern der bestehende Rechtsschutz den verfassungs- und unionsrechtlichen Anforderungen genügt (S. 107 bis 178). Ein knapper Schlussteil rundet das Werk ab (S. 179 bis 182).

Die Arbeit untersucht aktuelle und grundlegende Fragestellungen. Insb die Frage, ob unterhalb der Schwellenwerte ein Anspruch auf Primärrechtsschutz besteht, ist eine der in den letzten Jahren meistdiskutierten Fragen in der deutschen Literatur. Die Autorin findet tragfähige und überzeugende Gründe für den Primärrechtsschutz. In Österreich hat der VfGH – im Gegensatz zum dt BVerfG<sup>1</sup> – für diesen Bereich eine aus

dem Gleichheitssatz entspringende Verpflichtung zum vergabespezifischen Primärrechtsschutz abgeleitet.<sup>2</sup>

Diese Frage ist daher für die österreichische Diskussion nur von untergeordneter Bedeutung. Wichtiger für diese sind daher die Ausführungen der Autorin zu den primärrechtlichen Anforderungen an die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der staatlichen Auftragsvergabe (S. 34 ff). Auch hier arbeitet die Autorin das zu untersuchende Rechtsgebiet systematisch und umfassend ab. Dies ist umso verdienstvoller, als die entsprechenden primärrechtlichen Anforderungen in den letzten Jahren eine besondere Dynamik erreicht haben. Glücklicherweise sind die wesentlichen Entwicklungstendenzen zum Zeitpunkt der Publikation der Arbeit (2010) bereits grundgelegt. Zudem liegt die Autorin mit ihren Prognosen soweit ersichtlich richtig (so etwa bei der Unzulässigkeit der Anfechtung der Auslegungsmitteilung der Kommission zu Unterschwellenvergaben, S. 98 ff<sup>3</sup>). Aus diesem Grund sind die Ausführungen von Barth auch heute noch von hohem Interesse. Das gilt etwa für Fragen der primärrechtlichen Vorgaben für Dienstleistungskonzessionen (S. 63 ff), nicht prioritäre Dienstleistungen (S. 67 ff), zum grenzüberschreitenden Interesse (S. 78 ff) oder zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen, insb im Rahmen der In-House-Ausnahme für die interkommunale Zusammenarbeit (S. 89 ff, hier wird insb die zentrale Rs *Stadtreinigung Hamburg*<sup>4</sup> eingehend erörtert).

Insgesamt bietet Barth mit ihrer Arbeit ein systematisches und konzises Grundlagenwerk zur primärrecht-

<sup>1</sup> 1 BvR 1160/03. Dazu etwa auch *Niestedt/Hözl*, Zurück aus der Zukunft? Verfassungsmäßigkeit der Primärrechtsschutzbeschränkung im Vergaberecht oberhalb bestimmter Schwellenwerte, NJW 2006, 3680 ff.

<sup>2</sup> VfSlg 16.027/2000.

<sup>3</sup> Mittlerweile entschieden durch EuG Rs T-258/06, *Deutschland/Kommission*.

<sup>4</sup> EuGH Rs C-480/06. S rezent: EuGH Rs C-159/11, *Lecce* und EuGH Rs C-386/11, *Piepenbrock*.

lichen Vergabeproblematik an, das auch für die österreichische Literatur von Interesse ist und die nächsten Jahre auch bleiben wird.

Assoz.Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M., Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck