

Felix Steengrafe

Ökologische Aspekte im öffentlich-rechtlichen Beschaffungswesen



Nomos

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einleitung | 19 |
| B. Öffentliche Beschaffung | 23 |
| I. Definition | 23 |
| 1. Unterschiede zwischen öffentlicher und privatwirtschaftlicher Beschaffung | 24 |
| 2. Abgrenzung zu Subventionen | 31 |
| II. Der Staat als Wirtschaftsakteur | 32 |
| 1. Das Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft | 32 |
| a. Der „fürsorgliche Staat“ | 32 |
| b. Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft im Liberalismus | 35 |
| c. Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft im Sozialismus | 36 |
| d. Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft im Neoliberalismus | 36 |
| e. Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft im Ordoliberalismus | 37 |
| f. Gegenwärtiges Verständnis des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft | 38 |
| g. Folgen für das öffentlich-rechtliche Beschaffungswesen | 45 |
| 2. Arten der wirtschaftlichen Betätigung des Staates | 46 |
| a. Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftslenkung | 47 |
| b. Das Verwaltungsprivatrecht | 48 |
| c. Die fiskalische Hilfsverwaltung | 49 |
| III. Zwischenfazit | 49 |
| C. „Politische Ziele“ bei der Vergabe öffentlicher Aufträge | 51 |
| I. Definitionen | 52 |
| 1. „Vergabefremde Kriterien“ | 52 |
| 2. „Politische Belange“ | 55 |
| 3. Zwischenfazit | 56 |
| 4. Ökologische Aspekte als „politische Belange“ | 56 |

| | |
|---|-----|
| II. Gründe für „politische Ziele“ | 57 |
| III. Mögliche Anknüpfungen für „politische Ziele“ | 64 |
| 1. Festlegung des zu beschaffenden Gutes durch die Vergabestellen | 64 |
| 2. Technische Spezifikationen / Leistungsbeschreibung | 65 |
| 3. Bieterauswahl | 69 |
| 4. Zuschlagskriterien | 71 |
| 5. Vertrags- oder Auftragsausführungsbedingungen | 73 |
| IV. Das Zusammenspiel von Ökologie und Ökonomie | 75 |
| 1. Definition der Ökologie | 75 |
| 2. Das Spannungsverhältnis zwischen Ökologie und Ökonomie | 76 |
| a. Die Interessen | 76 |
| b. „Sustainable Development“ | 78 |
| c. Die Umweltökonomie als Teilgebiet der Wirtschaftswissenschaft | 82 |
| 3. Steuerungsmechanismen der ordnungsrechtlichen Instrumentarien | 82 |
| 4. Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung | 83 |
| a. Vorteile und Nachteile der indirekten Verhaltenssteuerung | 84 |
| b. Das öffentliche Beschaffungswesen als Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung | 87 |
| aa. Wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens | 87 |
| bb. Innovationsanreize | 89 |
| cc. Vorbildfunktion des Staates | 93 |
| V. Umweltethik | 94 |
| 1. Anthropozentrismus | 96 |
| 2. Physiozentrismus | 97 |
| 3. Bedeutung der Umweltethik | 98 |
| VI. Zwischenfazit | 100 |
| D. Regelung der öffentlichen Beschaffung im Völkerrecht | 101 |
| I. Einleitung | 101 |
| II. Das UNCITRAL-Modellgesetz | 102 |
| 1. Einleitung | 102 |
| 2. Die grundsätzlichen Ziele von UNCITRAL | 104 |

| | |
|--|-----|
| 3. Das allgemeine Instrumentarium von UNCITRAL | 107 |
| 4. Vorteile einer Harmonisierung und Angleichung von Rechtsnormen | 108 |
| a. Verbesserung der rechtlichen Lage | 108 |
| b. Ökonomische Aspekte | 110 |
| 5. Probleme bei der Schaffung eines weltweit gleichen Rechts | 112 |
| a. Legitimität | 113 |
| b. Erforderlichkeit | 121 |
| c. Reduzierung eines Wettbewerbs von Rechtsordnungen | 122 |
| d. Verlust von Wertvorstellungen | 126 |
| 6. Ziele des UNCITRAL-Modellgesetzes | 128 |
| a. Präambel des UNCITRAL-Modellgesetzes | 129 |
| b. Gründe für die Wahl eines Modellgesetzes | 130 |
| 7. Der Anwendungsbereich des UNCITRAL-Modellgesetzes | 131 |
| 8. Anerkennung „politischer Belange“ im UNCITRAL-Modellgesetz | 133 |
| 9. Bieterauswahl | 135 |
| a. Die Bieterauswahl nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 1994 | 136 |
| b. Die Bieterauswahl nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 2011 | 137 |
| 10. Zuschlagskriterien | 139 |
| a. Zuschlagskriterien nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 1994 | 140 |
| b. Zuschlagskriterien nach dem UNCITRAL-Modellgesetz 2011 | 140 |
| 11. Zwischenergebnis | 143 |
| III. Das Agreement on Government Procurement (GPA) | 144 |
| 1. Einführung | 144 |
| 2. Sinn und Zweck des GPA | 149 |
| a. Funktionen der WTO: Freihandel, Liberalisierung, aber nicht Deregulierung | 149 |
| b. Einschränkung des Protektionismus durch das GPA | 154 |
| c. Haushaltsentlastung | 155 |
| d. Entwicklung der Güter | 155 |
| e. Nachhaltige Entwicklung als künftige Option | 156 |
| f. Transparenz | 157 |
| 3. Grundprinzipien des GPA | 158 |
| a. Die Inländerbehandlung | 158 |
| b. Der Meistbegünstigungsgrundsatz | 162 |

| | |
|---|-----|
| c. Ausnahmen des Anhang I | 163 |
| d. Verbot der Diskriminierung | 164 |
| 4. Der Anwendungsbereich des GPA | 165 |
| a. Persönlicher Anwendungsbereich | 165 |
| b. Sachlicher Anwendungsbereich | 166 |
| c. Räumlicher Anwendungsbereich | 168 |
| d. Das Verhältnis zum GATT und zum GATS | 168 |
| 5. „Politische Ziele“ außerhalb des Anwendungsbereichs des GPA | 171 |
| a. Vereinbarkeit mit den Regelungen zum Anwendungsbereich des GPA | 171 |
| b. Ausschlussklauseln zur Verfolgung ökologischer Ziele | 174 |
| 6. „Politische Belange“ im GPA | 174 |
| a. Terminus | 175 |
| b. Ökologische Aspekte | 176 |
| c. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Meistbegünstigung und der Inländerbehandlung | 179 |
| d. Vereinbarkeit mit den Regelungen zu den Teilnahmebedingungen | 181 |
| e. Vereinbarkeit mit den Verfahren zur Selektion qualifizierter Bieter | 182 |
| f. Gestaltung der Anforderungen an Güter und Dienstleistungen, Bekanntgabe der Zuschlagskriterien | 184 |
| g. Zuschlagserteilung | 186 |
| h. Die Bedeutung von Art. III: 2 GPA 2012 | 187 |
| i. Das „Purity Principle“ bzw. das fiskalische Reinhaltegebot | 192 |
| 7. Bedeutung des GPA im Völkerrecht | 193 |
| a. Die Stellung der Entwicklungsländer im GPA | 193 |
| b. Überführung des GPA in einen multilateralen Rahmen | 201 |
| c. Vorbildcharakter des GPA | 204 |
| IV. Auswirkungen anderer völkerrechtlicher Verträge und des Gewohnheitsrechts auf das öffentliche Beschaffungswesen | 205 |
| 1. Völkerrechtliche Verträge | 207 |
| a. Auslegung bei Konkurrenz zwischen dem GPA und Umweltabkommen | 209 |
| aa. Die Regel „lex posterior derogat priori“ nach Art. 30 Abs. 3 WVRK | 210 |
| bb. Die „harmonisierende“ Auslegung nach Art. 31 WVRK | 211 |

| | |
|---|-----|
| cc. Die Regel „lex specialis derogat legi generali“ | 214 |
| dd. Berücksichtigung umweltvölkerrechtlicher Verträge im GPA | 214 |
| b. Das Genfer Übereinkommen über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung | 215 |
| c. Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht | 217 |
| d. Montrealer Protokoll | 218 |
| e. Bericht der Brundtlandt-Kommission | 220 |
| f. Aktivitäten der UN Conference on Environment and Development | 222 |
| aa. Klimarahmenkonvention | 223 |
| bb. Weltgipfel für nachhaltige Entwicklung in Johannesburg im Jahr 2002 | 228 |
| cc. Biodiversitätskonvention | 230 |
| dd. Agenda 21 | 234 |
| 2. Völkergewohnheitsrecht | 236 |
| a. Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbelastungen | 237 |
| aa. Grundsatz der absoluten Souveränität | 238 |
| bb. Grundsatz der absoluten territorialen Integrität | 239 |
| cc. Trail-Smelter-Schiedsspruch | 239 |
| dd. Lac Lanoux-Schiedsspruch | 240 |
| ee. Zwischenergebnis | 241 |
| b. Gebot der Reduzierung bestehender und der Minimierung künftiger Umweltbelastungen | 243 |
| c. Vorsorgeprinzip | 243 |
| d. Verursacherprinzip | 246 |
| e. Bedeutung für das Völkervertragsrecht und das GPA | 247 |
| V. Zwischenfazit | 248 |
| E. Regelung der öffentlichen Beschaffung im Europarecht | 250 |
| I. Einleitung | 250 |
| II. Geschichtliche Entwicklung | 251 |
| III. Umwelt im Sinne des Europarechts | 257 |
| IV. Primärrechtliche Vorgaben für das Vergaberecht | 259 |
| 1. Art. 37 GRC | 259 |
| a. Bindung der EU | 260 |
| b. Inhalt | 260 |

| | |
|--|-----|
| c. Bedeutung des Art. 37 GRC | 261 |
| 2. Art. 2 EMRK | 266 |
| 3. Art. 8 EMRK | 269 |
| 4. Art. 191 AEUV | 271 |
| a. Ziele der EU-Umweltpolitik | 272 |
| b. Vorsorge und Vorbeugung | 279 |
| c. Verursacherprinzip | 282 |
| d. Ursprungsprinzip | 283 |
| 5. Art. 11 AEUV | 285 |
| a. Inhalt der Querschnittsklausel | 287 |
| b. Wirkung für andere Politikbereiche | 288 |
| aa. Klassische Ausrichtung des europäischen Vergaberechts | 289 |
| bb. EuGH-Urteil im Fall Concordia Bus Finland | 290 |
| cc. EuGH-Urteil im Wienstrom-Fall | 295 |
| dd. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH | 299 |
| c. Zwischenergebnis | 302 |
| 6. Beihilferecht | 303 |
| 7. Art. 28 AEUV | 311 |
| a. Anwendbarkeit | 312 |
| b. Schutzbereich | 312 |
| c. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder Maßnahme gleicher Wirkung | 313 |
| aa. Regelung des Vergabewesens als Maßnahme gleicher Wirkung | 313 |
| bb. Die Keck-Rechtsprechung | 315 |
| (i.) Die Regelung des öffentliche Beschaffungswesens als Verkaufsmodalität | 315 |
| (ii.) Einordnung als Produkt- oder Verkaufsmodalität | 316 |
| d. Beschränkung der Grundfreiheiten durch die Beschaffungsautonomie | 318 |
| e. Zwischenergebnis | 323 |
| f. Rechtfertigungsgründe bzw. immanente Schranken | 323 |
| aa. Rechtfertigungsgründe nach Art. 36 AEUV | 324 |
| (i.) Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen | 324 |
| (ii.) Schutz der Gesundheit von Tieren oder Pflanzen | 325 |

| | |
|---|-----|
| bb. Cassis de Dijon-Doktrin – immanente Schranke der Warenverkehrsfreiheit | 326 |
| cc. Verhältnismäßigkeit | 328 |
| g. Zwischenergebnis | 330 |
| 8. Art. 56 AEUV | 330 |
| 9. Zwischenergebnis | 331 |
| V. Sekundärrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten | 332 |
| 1. Überblick über die Richtlinien zum Vergaberecht | 332 |
| 2. Der Anwendungsbereich der Richtlinien | 337 |
| 3. Beschreibung des Auftragsgegenstandes | 340 |
| 4. Leistungsbeschreibung | 343 |
| a. Umweltkriterien in der Leistungsbeschreibung | 345 |
| b. Zwischenfazit | 351 |
| 5. Varianten | 351 |
| 6. Zusätzliche Bedingungen für die Auftragsausführung | 353 |
| 7. Eignungskriterien | 357 |
| a. Ausschlussgründe | 358 |
| aa. Zwingende Ausschlussgründe | 358 |
| bb. Fakultative Ausschlussgründe | 359 |
| cc. Nachweis der Zuverlässigkeit und Befristung des Ausschlusses | 360 |
| b. Die technische und berufliche Leistungsfähigkeit | 361 |
| 8. Zuschlagskriterien | 362 |
| 9. Beeinflussung durch das Völkerrecht | 371 |
| a. Die Regelung des Art. 216 Abs. 2 AEUV | 372 |
| b. UNCITRAL-Modellgesetz | 373 |
| c. GPA | 374 |
| d. Umweltvölkerrecht | 381 |
| VI. Zwischenergebnis | 383 |
| F. Nationales deutsches Recht | 385 |
| I. Einleitung | 385 |
| II. Geschichtliche Entwicklung des Vergaberechts innerhalb der BRD | 385 |
| III. Völkerrechtliche Vorgaben | 390 |
| 1. Bindung an völkerrechtliche vergaberechtliche Regelungen | 390 |
| 2. Bindung an das Umweltvölkerrecht | 392 |
| IV. Europarechtliche Vorgaben | 394 |

| | |
|--|-----|
| V. Verfassungsrechtliche Vorgaben | 399 |
| 1. Die wirtschaftspolitische Ausrichtung des Grundgesetzes | 399 |
| 2. Staatsziele | 403 |
| a. Art. 109 Abs. 2 GG | 404 |
| b. Art. 20a GG | 407 |
| 3. Die Grundrechte | 413 |
| a. Grundrechte und deren Funktion | 413 |
| b. Anwendbarkeit der Grundrechte im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe | 415 |
| c. Zwischenergebnis | 417 |
| d. Relevante Grundrechte | 418 |
| aa. Art. 3 Abs. 1 GG | 418 |
| (i.) Ungleichbehandlung | 419 |
| (ii.) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 420 |
| bb. Art. 12 Abs. 1 GG | 422 |
| (i.) Schutzbereich | 422 |
| (ii.) Eingriff | 425 |
| (iii.) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 428 |
| cc. Art. 14 Abs. 1 GG | 429 |
| dd. Art. 2 Abs. 1 GG | 430 |
| VI. Systematik des deutschen Vergaberechts | 430 |
| VII. Kartellvergaberecht | 436 |
| 1. Anwendungsbereich | 438 |
| a. Persönlicher Anwendungsbereich nach §§ 98 ff. GWB | 438 |
| b. Sachlicher Anwendungsbereich | 440 |
| 2. Bestimmung des Auftragsgegenstands | 443 |
| 3. Leistungsbeschreibung | 444 |
| 4. Eignungskriterien | 448 |
| a. Fachkunde | 450 |
| b. Leistungsfähigkeit | 450 |
| c. Zuverlässigkeit und Gesetzestreue | 451 |
| 5. Zuschlagkriterien | 453 |
| 6. § 45 KrWG als ein weiteres Kriterium für die Zuschlagserteilung | 457 |
| 7. Zusätzliche Anforderungen für die Auftragsausführung | 461 |
| 8. Beschaffung energieverbrauchsrelevanter Liefer- oder Dienstleistungen | 464 |
| 9. Beschaffung von Straßenfahrzeugen | 465 |

| | |
|---|-----|
| VIII. Haushaltsrechtliche Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe | 466 |
| 1. Prinzipien des Haushaltsrechts | 467 |
| 2. Das Bundeshaushaltsrecht | 472 |
| 3. Einfluss des Europarechts im nationalen Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte | 474 |
| 4. Begriff des öffentlichen Auftraggebers | 474 |
| 5. Beschreibung des Auftragsgegenstandes | 475 |
| 6. Technische Spezifikationen und Gütezeichen | 478 |
| 7. Eignungsprüfung | 478 |
| 8. Zuschlagskriterien | 480 |
| 9. Auftragsausführung | 482 |
| G. Zusammenfassung und Ausblick | 484 |
| Literaturverzeichnis | 487 |