

Pia Ahlers

Grundlagen und Grenzen der Beschaffungsautonomie



Nomos

Schriften zum Vergaberecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa),
Bucerius Law School Hamburg

Band 62

Pia Ahlers

Grundlagen und Grenzen der Beschaffungsautonomie



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1186-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-1781-6 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Februar 2023 abgeschlossen und für die Drucklegung geringfügig überarbeitet.

Aufrechtig danken möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Oliver Dörr*, LL.M. (Lond.), für die herausragende Betreuung dieser Promotion. Während meiner Zeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung am European Legal Studies Institute (ELSI) durfte ich fachlich wie auch menschlich viel lernen. Auch meinem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. *Thomas Groß*, danke ich für die zügige Erstellung des Gutachtens und die hilfreichen Anmerkungen für die Überarbeitung der Dissertation.

Den Herausgebern, Herrn Professor Dr. *Martin Burgi* sowie Herrn Professor Dr. *Hermann Pünder*, LL.M. (Iowa), danke ich für die wohlwollende Aufnahme der Arbeit in die renommierte Schriftenreihe »Schriften zum Vergaberecht«.

Eine wissenschaftliche Arbeit von dem Umfang wie die vorliegende kommt nicht ohne die Hilfe anderer zustande. Besonders dankbar bin ich daher den ehemaligen Kolleginnen und Kollegen der dritten Etage des ELSI für die angenehme Arbeitsatmosphäre und die umfassende Bereitschaft, über die – für sie regelmäßig fremden – Fragen des Vergaberechts zu diskutieren. Sie sind dafür verantwortlich, dass mir die Zeit am ELSI in guter Erinnerung bleibt. Insbesondere danken möchte ich *Lena Herzog*, *Zahra Wendland*, *Antje Hedemann*, *Wiebke Forstreuter*, *Lena Hupe* und *Ole Gausmann* sowie *Marja Villmer*.

Zutiefst dankbar bin ich den Menschen, die die Aufgabe des Korrekturlesens übernommen haben. Insbesondere möchte ich Dr. *Patrick R. Hoffmann* und *Raphael Sia* danken. Durch ihre wertvollen fachlichen Anmerkungen, ihre Diskussionsbereitschaft und ihr offenes Ohr haben sie einen erheblichen Anteil am Gelingen dieser Arbeit. Mein persönlicher Dank gilt *Fabian Dreyem*: nicht nur, weil er auch ohne juristischen Hintergrund viele Teile der Arbeit mit größter Sorgfalt und Interesse gelesen hat, sondern auch, weil er mich während der Promotionsphase in jeder Hinsicht

Vorwort

unermüdlich unterstützt hat. Mit seiner verständnisvollen Art, seinem Optimismus und seinem Humor hat er maßgeblich dazu beigetragen, diesen Lebensabschnitt zu meistern.

Schließlich möchte ich meinen Eltern, *Dagmar* und *Reinhard Ahlers*, von Herzen danken. Sie haben mir die universitäre Ausbildung erst ermöglicht und mich in all meinen Vorhaben stets bestärkt und bedingungslos unterstützt. Ohne ihren Rückhalt wäre dieses Werk nicht zustande gekommen. Ihnen ist diese Arbeit daher gewidmet.

Osnabrück, im Oktober 2023

Pia Ahlers

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	31
A. Herkunft und Stand des Diskurses um die Beschaffungsautonomie	31
I. Schöpfung des Begriffes der Beschaffungsautonomie bei N. Meyer (2002)	31
II. Divergenzen über die Grenzen der Beschaffungsautonomie	35
III. Verbleibende Unklarheit: Herleitung und methodischer Umgang mit der Beschaffungsautonomie	37
B. Rechtliche Spannungsfelder	39
I. Administrativer Entscheidungsspielraum zwischen Rechtsbindung und lückenloser gerichtlicher Kontrolle	39
II. Unionsrechtlich indizierte Markttöffnung versus Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten	41
Teil 1: Grundlagen der Beschaffungsautonomie	43
Kapitel 1: Die Beschaffungsautonomie im System der staatlichen Bedarfsdeckung	45
A. Umriss und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	45
I. Inhaber der »Beschaffungsautonomie«	45
II. Begriffliche Annäherung	46
1. ›Beschaffung‹	47
2. ›Autonomie‹	48
III. Inhaltliche Ausprägung der Beschaffungsautonomie in Rechtsprechung und Literatur	48
1. Festlegung des Bedarfs und der zu beschaffenden Leistung (<i>Was</i> der Beschaffung)	49
2. <i>Make-or-buy</i> -Entscheidung (<i>Ob</i> der Beschaffung)	50

Inhaltsverzeichnis

IV. Übertragbarkeit wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse auf die staatliche Bedarfsdeckung	51
V. Zwischenergebnis	53
B. Staatliche Aufgaben und staatlicher Bedarf	53
I. Eingrenzung des staatlichen Bedarfs in gegenständlicher Hinsicht	54
II. Die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe als Grundlage der Entstehung eines staatlichen Bedarfs	55
1. Begriff der staatlichen Aufgabe	57
a. Schwierigkeit der Bestimmung von Aufgaben	58
b. Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft	60
c. Kompetenzen als Indiz von Aufgaben	61
d. Haushaltsplan als Folge, aber nicht als Grundlage von Aufgaben	63
e. Aufgabenverständnis im Rahmen dieser Arbeit	64
2. Möglichkeit der Systematisierung bedarfsauslösender Aufgaben?	65
a. Differenzierung zwischen konkreten Aufgaben und dem Erhalt der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen	66
b. Möglichkeit einer rechtlichen Abgrenzung?	67
3. Abgrenzung von staatlicher Aufgabe und staatlichem Bedarf	69
4. Staatliche Aufgaben – Normen mit Bedarfsbezug – Vergaberechtliche Vorschriften	72
III. Politische Einflüsse bei der Ermittlung und Feststellung des staatlichen Bedarfs?	74
1. Politischer Charakter des Bedarfs	75
2. Beschaffungsfremde Eigenschaften als Teil des Bedarfs?	77
IV. Zwischenergebnis	79
C. Mittel zur Bedarfsdeckung	80
I. Beschaffung	81
1. Merkmale der staatlichen Beschaffung	81
2. Formen der staatlichen Beschaffung	82
a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb von Gütern	83

b. Einbeziehung Privater in die Aufgabenerledigung (Privatisierung)	84
aa. Systematisierung der Privatisierungsformen nach der Verteilung der Verantwortung	85
bb. Beschaffungscharakter einzelner Privatisierungsformen	87
c. Hoheitliche Maßnahmen	90
II. Verwaltungsinterne Eigenfertigung als Mittel zur staatlichen Bedarfsdeckung	92
1. Merkmale der Eigenfertigung	92
2. Formen der Eigenfertigung	95
a. Klassische Eigenfertigung durch rechtlich unselbstständige Einheiten	95
b. Kooperation mit rechtlich selbstständigen Einheiten des Staates	96
aa. Vertikale Kooperation (<i>Inhouse</i> -Geschäft)	98
bb. Horizontale Kooperation (<i>Instate</i> -Geschäft)	100
c. Zwischenfazit	104
3. Verwaltungsinterne Umstrukturierung als lediglich vorbereitende Maßnahme der Aufgabenerfüllung	106
a. Organisationsprivatisierung	106
b. Kompetenzübertragung auf rechtlich selbstständige Verwaltungsträger	106
III. Zwischenergebnis	108
D. Die Phasen von der Entstehung des Bedarfs bis zum Abschluss der Aufgabenerfüllung innerhalb der Verwaltung	109
I. Analysephase	111
1. Situationsanalyse: Erfüllung einer staatlichen Aufgabe	112
2. Bedarfsermittlung	113
a. Objektiver Bedarf als erstes Raster	115
b. Betriebswirtschaftliche Marktforschung als Mittel zur Definition des Bedarfs	116
aa. Marktanalyse	118
bb. Konsultation von externen Beratern	119
cc. Informationsaustausch zwischen Verwaltungsträgern	122
dd. Mitgliederbefragung	122

Inhaltsverzeichnis

c. Ausrichtung von Wettbewerben und Auslobungsverfahren	123
3. Ergebnis der Analyse: Bedarfsdefinition	124
II. Planungsphase	124
1. <i>Make-or-procure</i> -Entscheidung (Beschaffungsentscheidung)	125
a. Lokalisierung im Bedarfsdeckungsprozess	126
b. Voraussetzungen der <i>Make-or-procure</i> -Entscheidung	127
2. Wahl der Beschaffungsform	129
3. Konkretisierung der Leistung im Fall der rechtsgeschäftlichen Beschaffung	129
III. Durchführungsphase	131
IV. Kontrollphase	132
V. Kontextualisierung der Beschaffungsautonomie	133
E. Die Kennzeichen von Bedarfsdefinition und Leistungsbestimmung	133
I. Die Bedarfsdefinition in der staatlichen Bedarfsdeckung	134
1. Zusammenhang von Bedarfsdefinition und staatlicher Aufgabe	135
2. Gegenstände des staatlichen Bedarfs	136
a. Güter	137
aa. Klassifikation nach der Verkehrsauffassung	137
bb. Qualität	138
(1) Materielle Eigenschaften	138
(2) Immaterielle Eigenschaften	141
cc. Abgrenzung: Gütezeichen und technische Normen	144
dd. Quantität	146
b. Dienstleistungen	147
aa. Klassifikation nach der Verkehrsauffassung	147
bb. Eigenschaften von Dienstleistungen	148
cc. Abgrenzung zu vergaberechtlichen Eignungskriterien	148
dd. Abgrenzung zu Ausführungsbedingungen	149
3. Äußere Umstände der Leistungserbringung	151
4. Abgrenzung zur Leistungsbestimmung	152

5. Änderung des Beschaffungsbedarfs als vergaberechtlicher Aufhebungsgrund	153
II. Schuldrechtliche Leistungsbestimmung	154
1. Typus der schuldrechtlichen Leistung	154
2. Vertragsbedingungen	155
III. Verhältnis von Bedarfsdefinition und Leistungsbestimmung zur vergaberechtlichen Leistungsbeschreibung	157
F. Fazit	160
 Kapitel 2: Die rechtliche Herleitung der Beschaffungsautonomie	163
A. Privatautonomie und Vertragsfreiheit?	164
I. Die Fiskustheorie und das fiskalische Hilfsgeschäft	165
II. Konzept und rechtliche Grundlagen von Privatautonomie und Vertragsfreiheit	167
1. Ideengeschichtlicher Hintergrund	167
2. Verortung in den Grundrechten	168
III. Widersprüche gegen die Privatautonomie des Staates	170
IV. Ergebnis	173
B. Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Bedarfsdeckung	173
I. Die Erfüllung von Aufgaben als Maßstab staatlicher Funktionsfähigkeit	174
II. Herstellung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit als staatliche Pflicht	176
1. Mittel zum Erhalt der Funktionsfähigkeit	176
a. Organisation	177
b. Materielle Mittel	178
aa. Personal	178
bb. Ausstattung	179
cc. Finanzmittel	179
c. Zwischenfazit	180
2. Herleitung der rechtlichen Pflicht	181
a. Rechtsstaatsprinzip	181
b. Sozialstaatsprinzip	184
c. Grundrechte	185
d. Allgemeiner Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG	188

Inhaltsverzeichnis

e. Fazit	189
III. Schlussfolgerungen für die Beschaffungsautonomie	189
1. Organisationsgewalt als Kompetenztitel für Maßnahmen der Bedarfsdeckung?	190
2. Bedarfsdeckung als Befugnis aus der Aufgabenstellung	192
C. Entstehung und Zulässigkeit von Autonomiebereichen bei der staatlichen Pflichterfüllung	194
I. Autonomie als Freiraum bei der Entscheidungsfindung	195
1. Bedeutung und historischer Hintergrund des Autonomiebegriffs	195
2. Rechtliche Annäherung an den Autonomiebegriff	196
a. Inhaber von Autonomie	197
aa. Individuelle Autonomie	197
bb. Institutionelle Autonomie	198
b. Die Entscheidung als Ausgangspunkt der Bestimmung von Autonomie	200
aa. Zielrichtung der Entscheidung	201
bb. Verhältnis zwischen Fremd- und Eigensteuerung	201
cc. Entscheidungsspielräume und Letztentscheidungsbefugnisse	202
3. Arbeitsdefinition: Autonomie – Entscheidungsspielraum – Letztentscheidungsbefugnis	204
II. Das Prinzip der Gewaltenteilung als Grundlage staatlicher Autonomiebereiche?	206
1. Sachgerechte Entscheidungen als Ziel der Gewaltenteilung	206
2. Methoden zur Ermittlung von exklusiven Funktionsbereichen	208
a. Positive Zuordnung von Funktionsbereichen	208
b. Negative Abgrenzung von Funktionsbereichen	211
aa. Verbot des Eingriffs in den Kernbereich als Grenze der Gewaltenverschränkung	211
bb. Spezialfall: Verwaltungsvorbehalt?	212
3. Zwischenergebnis	213
III. Autonomie als Folge fehlender konkreter gesetzlicher Vorgaben	215
1. Gesetzesbindung und Vorrang des Gesetzes	216

2. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	217
a. Regelung durch das Parlament (Parlamentsvorbehalt)	218
b. Notwendigkeit einer allgemeinverbindlichen Regelung (Rechtssatzvorbehalt)	219
3. Zwischenergebnis	222
IV. Autonomie durch Verringerung der gerichtlichen Kontrolldichte	223
1. Grundsatz: Garantie des effektiven Rechtsschutzes als lückenlose Kontrolle	224
a. Normative Herleitung	224
b. Gewährleistungsgehalt	226
aa. Zugang zum gerichtlichen Verfahren	226
bb. Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes	228
2. Ausnahme: Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung	230
a. Begründung von Letztentscheidungsbefugnissen	230
aa. Dichte der materiellen Regelungen?	230
bb. Funktionell-rechtliche Gründe und Fallgruppen	233
cc. Normative Ermächtigungslehre	236
dd. Grundrechtsbetroffenheit?	238
b. Arten von Spielräumen und Letztentscheidungsbefugnissen	240
c. Kontrolle des Entscheidungsverfahrens	242
3. Zwischenergebnis	244
V. Verhältnis der beiden Begründungsansätze zueinander	244
D. Begründung der Beschaffungsautonomie als Autonomiebereich	246
I. Gesetzliche Vorgaben durch die Legislative für die Bedarfsdeckung	247
1. Vorhandene rechtliche Maßstäbe	248
a. Aufgabennorm und Zuständigkeitsvorschriften	248
b. Normen mit Bedarfsbezug	249
aa. Berücksigungspflichten	250
bb. Bevorzugungspflichten	251
cc. Befolgungspflichten	252
c. Haushaltsgesetz und Haushaltsrecht	253
d. Vergaberechtliche Vorschriften	255

Inhaltsverzeichnis

2. Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen: Wesentlichkeit der Bedarfsdeckung?	258
a. Bedarfsdefinition	259
b. Beschaffungsentscheidung: <i>Make-or-procure-Entscheidung</i>	263
c. Wahl der Beschaffungsform	265
d. Leistungsbestimmung: Bestimmung immaterieller Leistungskriterien	266
e. Schuldrechtliche Leistungsbestimmung	267
3. Zwischenergebnis	268
II. Intensität der gerichtlichen Kontrolle von staatlichen Bedarfsdeckungsmaßnahmen	269
1. Gerichtliche Kontrolle von Bedarfsdeckungsmaßnahmen	269
a. Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 19 Abs. 4 GG	269
b. Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 47 GrCh	273
2. Akteure der vergaberechtlichen Nachprüfung	276
a. Erste Instanz: Vergabekammern als Gerichte?	277
aa. Nationaler Gerichtsbegriff	277
bb. Unionsrechtlicher Gerichtsbegriff	279
cc. Zwischenergebnis	282
b. Zweite Instanz: Oberlandesgerichte	282
3. Vorliegen einer normativen Ermächtigung zur administrativen Letztentscheidung?	283
a. Aufgabennorm	283
b. Normen mit Bedarfsbezug	286
aa. Berücksichtigungspflichten	286
bb. Bevorzugungspflichten	287
cc. Befolgungspflichten	288
c. Haushaltsrecht und Haushaltsgesetz	290
d. Vergaberechtliche Normen	292
aa. Kontrolle der Bedarfsdefinition	293
bb. Kontrolle der weiteren Leistungsbestimmung	295
III. Einfluss des Unionsrechts auf die staatliche Bedarfsdeckung	296
1. Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten?	296
2. Unionsrechtlich geforderte Intensität der gerichtlichen Kontrolle	299
a. Effektivität des Unionsrechts	299

b. Unionale Praxis bei der Kontrolle von Maßnahmen zur Bedarfsdeckung	301
IV. Fazit	303
E. Die Herleitung der Beschaffungsautonomie privater Akteure	304
I. Keine Herleitung aus dem Kartellvergaberecht	305
II. Funktionale Betrachtung	308
III. Zwischenergebnis	310
F. Ergebnis	310
Teil 2: Grenzen der Beschaffungsautonomie	313
Kapitel 1: Grenzen bei der Bedarfsdefinition	315
A. Haushaltsrechtliche Vorschriften: Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	315
B. Kartellvergaberechtliche Vorschriften	317
I. Anwendung vergaberechtlicher Vorschriften auf die Bedarfsdefinition?	319
II. Das Gebot der produktneutralen Ausschreibung	322
1. ... als Konkretisierung der Gebote von Chancengleichheit und der Öffnung des nationalen Beschaffungsmärkts für den Wettbewerb	323
a. Verhältnis der Gebote von Chancengleichheit und Wettbewerb zueinander	323
b. Herleitung des Gebots der Chancengleichheit	324
c. Struktur von Gleichbehandlungsgeboten	327
aa. Gleichbehandlungsgebote, die an das Merkmal der Staatsangehörigkeit anknüpfen	327
bb. Allgemeine Gleichbehandlungsgebote	328
d. Zwischenergebnis	330
2. Verweis auf bestimmte Eigenschaften einer Leistung	331
3. Vorliegen einer rechtlich relevanten Ungleichbehandlung bei der staatlichen Nachfrage	333
a. Begünstigung und Ausschluss von Marktteilnehmern	334
b. Verweis auf die Herkunft als mittelbare Ungleichbehandlung	335

Inhaltsverzeichnis

c. Wesentliche Vergleichbarkeit von Marktteilnehmern	336
aa. Die Schwierigkeit der Bildung von Vergleichsgruppen bei der staatlichen Nachfrage	336
bb. Funktionelle Austauschbarkeit	338
d. Sonderfall: Nachfrage nach technischen Anlagen und System	342
e. Zwischenergebnis	344
4. Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand	345
a. Allgemeine Anforderungen an die Rechtfertigung einer relevanten Ungleichbehandlung	346
aa. Sachlicher Grund	346
bb. Verhältnismäßigkeit?	347
b. Die Formel des OLG Düsseldorf	350
aa. Sachliche Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand	351
bb. Willkürkontrolle: Vorliegen objektiver und auftragsbezogener Gründe	352
cc. Verbot der Diskriminierung anderer Wirtschaftsteilnehmer	354
dd. Zwischenergebnis: Neujustierung	355
c. Sachliche Gründe	356
5. Rechtfertigung durch den Zusatz »oder gleichwertig«	357
6. Zwischenergebnis	358
III. Öffnung des nationalen Beschaffungsmarkts für den Wettbewerb	359
1. Herleitung des vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatzes	361
2. Gewährleistungsinhalt des vergaberechtlichen Wettbewerbsprinzips	363
3. Beeinträchtigung des Wettbewerbsprinzips	366
a. Höchstgrenzen für Vertragslaufzeiten?	366
aa. Rahmenvereinbarungen, Konzessionen und öffentliche Dienstleistungsaufträge	367
bb. Öffentliche Aufträge, die keine Rahmenvereinbarungen sind	368
b. Standortvorgaben	370
c. Lock-in-Effekte bzw. Kompatibilitätserfordernisse?	372
4. Zwischenergebnis	373

IV. Anforderungen aus dem Transparenzgebot	374
1. Gewährleistungsinhalt	375
2. Notwendigkeit der Dokumentation des Entscheidungsprozesses bei der Definition des Bedarfs	377
3. Anforderungen an die Dokumentation der Bedarfsdefinition	378
4. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Transparenzgebot	379
V. Pflicht zur Durchführung von Markterkundungen?	380
1. Haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und vergaberechtliche Markterkundung	382
2. Vergaberechtliche Pflicht zur Markterkundung?	384
3. Mittelbare Markterkundungspflicht	387
VI. Berücksichtigung der Barrierefreiheit oder eines »Designs für alle«	388
VII. Erfordernis der höchsten Energieeffizienzklasse	391
VIII. Berücksichtigung mittelständischer Interessen	391
1. Das Gebot der losweisen Vergabe als spezielle Ausprägung des Mittelstandsgebots	392
2. Keine Umgehungsgefahr durch die Bedarfsdefinition	393
IX. Vergaberechtliches Wirtschaftlichkeitsprinzip	397
X. Vergaberechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip	400
XI. Zwischenergebnis	402
C. Vergaberechtliche Vorschriften im Unterschwellenbereich	402
I. Vorgaben aus dem Vergabeprimärrecht	403
1. Anwendungsbereich des Vergabeprimärrechts	404
2. Folgen für die Bedarfsdefinition	405
II. Gebot der produktneutralen Ausschreibung	407
D. Landesvergabegesetzliche Vorschriften	408
I. Sperrwirkung bundesgesetzlicher Regelungen	409
II. Landesvergabegesetzliche Vorgaben für die Bedarfsdefinition	410
E. Fachrechtliche Vorschriften mit Bedarfsbezug	411
I. Aufgabennormen und Vorrang des Gesetzes	412

Inhaltsverzeichnis

II. Ausgewählte fachrechtliche Vorgaben für die Bedarfsdefinition	413
1. Umwelt- und klimaschutzrechtliche Vorschriften	413
a. § 45 KrWG und § 6 KrWG	413
b. § 13 KSG	416
c. § 5 SaubFahrzeugBeschG	418
d. Landes-Klimaschutzgesetze	420
e. Zwischenergebnis	423
2. Kartellrechtliche Vorschriften	424
F. Fazit	427
 Kapitel 2: Grenzen bei der <i>Make-or-procure</i> -Entscheidung	429
A. Haushaltsrechtliche Vorschriften: Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	429
B. Pflicht zum Erhalt der staatlichen Funktionsfähigkeit	430
C. Vorgaben aus dem Vergabeprimärrecht	431
I. Keine Sperrwirkung des Art. 345 AEUV	431
II. Grundsatz: keine Pflicht zur Beschaffung am Markt	432
III. Verbot der Wettbewerbsverfälschung	433
D. Sonderfall: Beschaffung von Verkehrsleistungen nach PBefG, AEG und VO (EG) Nr. 1370/2007	436
I. Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit	437
II. Gemeinwirtschaftliche Verkehre als Beschaffung	439
III. Fazit	441
 Kapitel 3: Grenzen bei der Wahl der Beschaffungsform	443
A. Kein allgemeines Gebot oder Verbot der Privatisierung	443
B. Haushaltsrechtliche Vorschriften: Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	444
C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Richtschnur der Entscheidung zwischen rechtsgeschäftlicher und imperativer Beschaffung	445

Kapitel 4: Grenzen bei der Anforderung immaterieller Kriterien	447
A. Kartellvergaberechtliche Vorgaben: Auftragsbezug und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	447
B. Landesvergaberechtliche Grenzen	450
Kapitel 5: Grenzen bei der schuldrechtlichen Leistungsbestimmung	453
A. Schuldrechtliche Bestimmung des Vertragstypus	453
B. Bestimmung der Vertragsbedingungen: Verbot eines ungewöhnlichen Wagnisses	454
Kapitel 6: Folgerung für die Grenzen der Beschaffungsautonomie	457
Zusammenfassung in Thesen	459
Literaturverzeichnis	475

Abkürzungsverzeichnis

a.A./ A.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAnz	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BauO NRW	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayObLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
Bd.	Band
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Bek.	Bekanntmachung
BerlAVG	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz
BerlVerf	Verfassung von Berlin
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt

Abkürzungsverzeichnis

BGG	Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKartA	Bundeskartellamt
BLJ	Bucerius Law Journal (Zeitschrift)
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BrdbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
CPV	Common Procurement Vocabulary
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
d.	des/der
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter (Zeitschrift)

ECLI	European Case Law Identifier
EEWärmeG	Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAbl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EUAbl.	Amtsblatt der Europäischen Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUR	Euro
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurLJ	European Law Journal (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f./ff.	folgende
FS	Festschrift
FSC	Forest Stewardship Council
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GewArch	Gewerbeamte (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GMBl.	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung
GPA	Agreement on Government Procurement
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift/Gedenkschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Abkürzungsverzeichnis

h.M.	herrschende Meinung
HamVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
HGrG	Haushaltsgrundsätzgesetz
HmbVgG	Hamburgisches Vergabegesetz
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberinnen
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.V.m.	in Verbindung mit
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
IKT	Informations- und Kommunikationstechnik
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
IR	InfrastrukturRecht (Zeitschrift)
IT	Informationstechnisch/e/en
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KMU	Kleine und mittelständische Unternehmen
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KonzRL	Konzessionsrichtlinie
KonzVgV	Verordnung über die Vergabe von Konzessionen
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KSG	Bundes-Klimaschutzgesetz
LG	Landgericht

LHO	Landeshaushaltssordnungen
lit.	Buchstabe
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
LKW	Lastkraftwagen
Ls.	Leitsatz
LVG LSA	Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MeckPVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
Mrd.	Milliarde/n
MüKo	Münchener Kommentar
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
Nds.	Niedersächsische/r
Nds. LT-Drs.	Drucksachen des Niedersächsischen Landtages
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NRWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NTVerG	Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVerf	Niedersächsische Verfassung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaft(en)

Abkürzungsverzeichnis

PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PEFC	Programme for the Endorsement of Forest Certification Schemes
PPLR	Public Procurement Law Review (Zeitschrift)
PPP	Public Private Partnership
RhldPfVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/n
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
S./s.	Seite, Satz, Siehe/siehe
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SachsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SaubFahrzeug-BeschG	Saubere-Fahrzeuge-Beschaffungsgesetz
SektRL	Sektorenrichtlinie
SektVO	Sektorenverordnung
Sep.	September
SGB	Sozialgesetzbuch
SHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPNV	Schienenpersonennahverkehr
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
STTG	Saarländisches Tariftreuegesetz

ThürEGovG	Thüringer Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung
ThürVerf	Verfassung des Freistaats Thüringen
ThürVgV	Thüringer Vergabegesetz
UN	United Nations
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UVgO	Unterschwellenvergabeordnung
v.	vom/von
Verf LSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VergabeR	Vergaberecht (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
Vgl./vgl.	Vergleiche/vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VK	Vergabekammer
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen
Vorb.	Vorbemerkung
VRL	Vergaberichtlinie
VS-RL	Richtlinie über Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit
VSVgV	Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
VV-BHO	Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsgesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	Welthandelsorganisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb Entscheidungssammlung
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG KA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Im Übrigen wird auf das Abkürzungsverzeichnis von *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage 2021, Berlin u.a. verwiesen.