



Der Staatssekretär

Ministerium für Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen  
40190 Düsseldorf

Präsidenten des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Herrn André Kuper MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**INFORMATION**  
**17/190**

A11

25. Juli 2019

Seite 1 von 1

Aktenzeichen  
(bei Antwort bitte angeben)

RR'in Anna Katharina Deventer  
Telefon 0211 3843--1024  
Fax 0211 3843-93-9107  
AnnaKathari-  
na.Deventer@vm.nrw.de

**Rechtsvergleichende Betrachtung des Deutschen und Niederländi-  
schen Vergabe- und Planungsrechts unter der Prämisse möglicher  
Beschleunigungseffekte zur Projektumsetzung in Deutschland  
- Information des Verkehrsausschusses -**

Anlage: Gutachten

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

in der Anlage übersende ich das o.g. Gutachten zur Information der Mit-  
glieder des Verkehrsausschusses.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hendrik Schulte

Dienstgebäude und  
Lieferanschrift:  
Stadtter 1  
40219 Düsseldorf  
Telefon 0211 3843-0  
Telefax 0211 3843-939110  
poststelle@vm.nrw.de  
www.vm.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel  
vom Hauptbahnhof zur Haltestel-  
le Stadtter: Straßenbahnlinie 709  
Buslinie 732



Kapellmann | Postfach 190 115 | 40111 Düsseldorf

Ministerium für Verkehr des  
Landes Nordrhein-Westfalen  
Stadttor 1  
40219 Düsseldorf

Düsseldorf, 18.06.2019

**Unser Zeichen: 2829/2018oekl**  
**Ministerium für Verkehr NRW - Rechtsvergleich D-NL**

**Rechtsvergleichende Betrachtung des Deutschen und Niederländischen Vergabe- und Planungsrechts unter der Prämisse möglicher Beschleunigungseffekte zur Projektumsetzung in Deutschland**

erstellt von

**Prof. Dr. Klaus Oehmen (Teil A)**

**Dr. Hans-Peter Kulartz (Teil B)**

Kapellmann und Partner mbB, Düsseldorf

**Vorbemerkung**

Das Ministerium für Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen hat uns beauftragt, eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und niederländischen Vergabe- und Planungsrechts für den Bau von Straßen unter der Prämisse möglicher Beschleunigungseffekte zur Projektumsetzung in Deutschland zu erarbeiten.

**Kapellmann**  
Rechtsanwälte

Berlin  
Brüssel  
**Düsseldorf**  
Frankfurt/Main  
Hamburg  
Mönchengladbach  
München

**Prof. Dr. Klaus Oehmen**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
klaus.oehmen@kapellmann.de  
Durchwahl: +49 211 600500-401  
Telefax: +49 211 600500-91  
Sekretariat: Nadine Riese  
oekl/oekl Gutachten

**Büro Düsseldorf**  
Stadttor 1  
D-40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 211 600500-0

[www.kapellmann.de](http://www.kapellmann.de)

**Zertifiziert nach**  
DIN EN ISO 9001:2015

**Deutsche Bank**  
BLZ 300 700 10  
Konto 311338803  
BIC / SWIFT DEUTDE33XXX  
IBAN DE66 3007 0010 0311 3388 03

**Stadtsparkasse Düsseldorf**  
BLZ 300 501 10  
Konto 1005999485  
BIC / SWIFT DUSSDE33XXX  
IBAN DE35 3005 0110 1005 9994 85

**Kapellmann und Partner  
Rechtsanwälte mbB**  
Rechtsform: Partnerschaft mbB  
Sitz: Mönchengladbach  
Registrierung: AG Essen, PR 18  
UID: DE120485916

Zu diesem Zweck haben wir unsere niederländischen Kollegen, die Hekkelman Advocaaten, beauftragt, Stellungnahmen zum Planungsrecht und Vergaberecht im Zusammenhang mit dem Bau von Straßen in den Niederlanden zu erarbeiten und uns zur Verfügung zu stellen, damit wir die niederländischen Verhältnisse mit denen in Deutschland vergleichen können. Diese Stellungnahmen fügen wir als **Anlagen 1 und 2** bei. Wir werden nachfolgend zuerst das im Zusammenhang mit dem Bau von Bundesfernstraßen zu beachtende Planungsrecht in beiden Ländern gegenüberstellen und auswerten. Im zweiten Teil werden wir das einschlägige Vergaberecht in beiden Ländern betrachten.

## A. Planungsrecht

<b>1.</b>	<b>STRAßENPLANUNG IN DEN NIEDERLANDEN .....</b>	<b>5</b>
1.1	WESENTLICHE GESETZLICHE REGELUNGEN.....	5
1.2	ÜBERSICHT TRACÉWET .....	6
1.2.1	Ausführliches Verfahren .....	6
1.2.2	Verkürztes Verfahren .....	6
1.2.3	Erläuterung der Verfahrensschritte des ausführlichen Verfahrens.....	7
1.3	KRISEN- UND WIEDERAUFBAUGESETZ (CHW) .....	14
1.3.1	Lockerung der Regelungen über Umweltverträglichkeitsprüfungen .....	14
1.3.2	Untersuchungsrahmen bei erneuter Beschlussfassung nach richterlicher Aufhebung eines Routenerlasses oder Integrationsplans.....	14
1.3.3	Begrenzung des Einspruchs durch dezentrale Behörden .....	14
1.3.4	Gerichtsverfahren.....	15
1.4	ZUSAMMENFASSUNG .....	16
<b>2</b>	<b>STRAßENPLANUNG IN DEUTSCHLAND .....</b>	<b>17</b>
2.1	ABLAUF PLANFESTSTELLUNGSVERFAHREN .....	18
2.2	VERGLEICH PLANUNGSVERFAHREN (D) ZUM VERFAHREN NACH TRACÉWET (NL) .....	20
2.2.1	Synopse – ausführliches Verfahren nach Tracéwet und deutsches Planungsverfahren .....	20
2.2.2	Planungsverfahren .....	21
2.2.3	Rechtsweg.....	22
<b>3</b>	<b>ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG .....</b>	<b>24</b>

## B. Vergaberecht

### I. Einschlägiges Niederländische Vergaberecht und Vergabepaxis

<b>1</b>	<b>EINSCHLÄGIGES NIEDERLÄNDISCHES VERGABERECHT .....</b>	<b>27</b>
<b>2</b>	<b>NIEDERLÄNDISCHE VERGABEPAXIS.....</b>	<b>29</b>
<b>II.</b>	<b>BESCHLEUNIGUNGSMÖGLICHKEITEN IM DEUTSCHEN STRAßENBAU BEI ZUGRUNDELEGUNG NIEDERLÄNDISCHER VERGABEPAXIS</b>	<b>33</b>
<b>1</b>	<b>BESCHLEUNIGUNG IN DER VERGABEVORBEREITUNGSPHASE ....</b>	<b>33</b>
1.1	VERGABEREIFE ALS GRUNDSÄTZLICHE EINSCHRÄNKUNG? .....	34

1.2	VERSTÄRKTE INANSPRUCHNAHME FUNKTIONALER AUSSCHREIBUNGEN? .....	38
1.3	INANSPRUCHNAHME VON VERGABEARTEN WIE DEM VERHANDLUNGSVERFAHREN MIT TEILNAHMEWETTBEWERB BZW. DEM WETTBEWERBLICHEN DIALOG? .....	44
1.4	VERTRAGSMODELL PPP? .....	45
<b>2</b>	<b>BESCHLEUNIGUNG IM EIGENTLICHEN VERGABEVERFAHREN .....</b>	<b>47</b>
<b>3</b>	<b>BESCHLEUNIGUNG DER BAUAUSFÜHRUNG DURCH ÄNDERUNGEN DER VERGABEPRACTIS .....</b>	<b>47</b>
<b>4</b>	<b>ZUSAMMENFASSENDER BEWERTUNG .....</b>	<b>50</b>

## **A. Planungsrecht**

### **1. Straßenplanung in den Niederlanden**

In dieser Untersuchung werden wir uns im Hinblick auf das niederländische Recht auf die Vorschriften und Verfahren zur Planung von Hauptstraßen (Schnellstraßen und Autobahnen) beschränken.

#### **1.1 Wesentliche gesetzliche Regelungen**

Die wesentlichen niederländischen Gesetze sind zum einen das "Tracéwet" (Trassengesetz - nachfolgend Tw) und zum anderen das "Wet Ruimtelijke Ordening" (Raumordnungsgesetz - nachfolgend Wro). Das „Crisis- en herstellwet“ (Krisen- und Wiederaufbaugesetz, nachfolgend Chw) dient dazu, Projekte im raumplanerischen Bereich zu beschleunigen und enthält neue und angepasste Verfahren.

Das Not-Straßenverbreiterungsgesetz diente zur Realisierung bestimmter Straßenanpassungsvorhaben und ist im Wesentlichen abgearbeitet, so dass es hierzu keiner weiteren Betrachtungen bedarf.

Das Wro regelt die Raumplanung in den Niederlanden. Wichtigstes Instrument ist der Flächennutzungsplan, den jede Gemeinde oder Stadt für das gesamte Gemeinde- bzw. Stadtgebiet aufstellt. In den Flächennutzungsplänen wird die jeweilige Art der Nutzung geregelt. Bei Projekten mit Interesse für eine Provinz oder den Staat dürfen entweder die Provinz bzw. der Staat den Flächennutzungsplan erstellen. Solche Flächennutzungspläne heißen dann Integrationspläne. Sie entsprechen im Wesentlichen den Flächennutzungsplänen. Für eine neue Ringstraße um einen großen Ort, der regionale Bedeutung hat, wird also kein gemeindlicher Flächennutzungsplan aufgestellt, sondern ein Provinz-Integrationsplan.

Das Tracéwet (Tw) gilt für den Bau von Hauptstraßen, Gleisen und Fahrstraßen durch das Land, wofür das Ministerium zuständig ist. Wir werden hier nur auf die Routenerlasse für Hauptstraßen (Schnellstraßen und Autobahnen) eingehen. Die Routenerlasse (Tracébesluiten) werden in die Flächennutzungspläne aufgenommen.

## 1.2 Übersicht Tracéwet

Das Tw regelt für den Bau oder die Änderung von Hauptstraßen (Schnellstraßen oder Autobahnen von nationaler Bedeutung) das ausführliche und das verkürzte Verfahren<sup>1</sup>.

### 1.2.1 Ausführliches Verfahren

Das ausführliche Verfahren unterscheidet folgende Verfahrensschritte:

1. Startentscheidung
2. Erstellung eines Entwurfs der Strukturvision (keine gesetzliche Frist)
3. Veröffentlichung des Entwurfs der Strukturvision mit einer Plan-/Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) – sechs Wochen
4. Erstellung einer Strukturvision mit einer Plan-UVP
5. Veröffentlichung der Strukturvision (keine Einspruchsmöglichkeit)
6. Erstellung Konzept-Routenerlasse mit Beschluss-UVP
7. Veröffentlichung des Konzept-Routenerlasses mit Beschluss-UVP (sechs Wochen)
8. Einarbeiten der Stellungnahmen und Verabschiedung Routenerlass  
**maximale Dauer für Schritt 5-7: 2 Jahre**
9. Einspruchsfrist Routenerlass (sechs Wochen)
10. Erste und einzige Instanz für die Berufung beim Raad van State (Staatsrat) – Entscheidung sechs Monate nach Klageerwiderung

### 1.2.2 Verkürztes Verfahren

Das verkürzte Verfahren findet Anwendung für kleinere Anpassungen bestehender Hauptstraßen (bis zu zwei zusätzliche Fahrstreifen). Es umfasst folgende Schritte:

1. Startmitteilung
2. Erstellung Konzept-Routenerlass (eventuell mit Beschluss-UVP)
3. Veröffentlichung Konzept-Routenerlass (eventuell mit Beschluss-UVP)
4. Einarbeiten der Stellungnahmen und Verabschiedung Routenerlass  
**maximale Dauer Schritt 1-4: 2 Jahre**
5. Einspruchsfrist Routenerlass (sechs Wochen)

---

<sup>1</sup> Vgl. Memo Hekkelman Advocaaten, Anlage 1, Ziff. 3.1 und 3.2

### **1.2.3 Erläuterung der Verfahrensschritte des ausführlichen Verfahrens**

Hier soll lediglich das ausführliche Verfahren näher erläutert werden.

#### **1.2.3.1 Startentscheidung**

Auf der Basis von politischen Entscheidungen zur strukturellen Vision für Infrastruktur und Raumplanung (Structuurvisie infrastructuur en Ruimte, SIVR) und des Mehrjahresprogramms zu Infrastruktur, Raumplanung und Transport (Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport, MIRT) trifft der Minister einen Startbeschluss zur Durchführung einer Untersuchung von möglichen bestehenden oder zukünftigen Problemen an Straßen oder wegen des Fehlens einer Hauptstraße. Hier erfolgt also eine Bedarfsplanung.

An dieser Entscheidung sind die betroffenen Verwaltungsorgane zu beteiligen. Die Startentscheidung umfasst mindestens eine Umschreibung des betroffenen Gebiets, auf das sich die Untersuchung bezieht, eine Beschreibung der Art des zu untersuchenden Problems und der raumplanerisch relevanten Entwicklungen in diesem Gebiet, die Art und Weise der Beteiligung von Bürgern, gesellschaftlichen Organisationen und betroffenen Verwaltungsorganen an der Untersuchung und die Bestimmung einer Frist, innerhalb der die Untersuchung durchgeführt werden soll, und die Art und Weise der Durchführung. Außerdem wird bei der Erstentscheidung angegeben, ob eine so genannte Strukturvision erstellt wird.

Die Startentscheidung muss im Amtsblatt der Niederlande (Staatscourant) veröffentlicht und dem niederländischen Parlament (Tweede Kamer der Staten-Generaal) sowie den betroffenen Verwaltungsorganen vorgelegt werden.

#### **1.2.3.2 Strukturvision**

Bei größeren Bauprojekten, also beim Bau neuer Schnellstraßen und Autobahnen bzw. bei der Änderung einer bestehenden Hauptstraße um mehr als zwei Fahrstreifen, wird im Rahmen des ausführlichen Verfahrens eine Strukturvision erstellt. Die Strukturvision bildet letztlich den Rahmen für den späteren Routenerlass mit einer verpflichtend durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung.

Die Ergebnisse der vom Minister mit der Startentscheidung angestoßenen Untersuchungen werden in der Strukturvision verarbeitet. Die Strukturvision enthält die Ergebnisse der durchgeführten Untersuchung, eine Begründung für die Art und Weise der Beteiligung der Bürger, gesellschaftlichen Organisationen und der Verwaltungsorgane an der Untersuchung und der Ergebnisse sowie die vom Minister bevorzugte Entscheidung. Wenn sich diese be-

vorzuzugte Entscheidung auf den Bau oder die Änderung einer Hauptstraße bezieht, enthält die Strukturvision auch eine Gesamtdarstellung der zu treffenden Maßnahmen und die im Routenerlass zu beschreibenden erforderlichen Maßnahmen und Einrichtungen, eine Beschreibung der Umsetzung des geplanten Vorhabens im Verhältnis zu den raumplanerischen Entwicklungen und eine Kostenschätzung und Begründung für die finanzielle Machbarkeit.

In der Strukturvision kann angegeben werden, dass die Beschlussfassung in einem Flächennutzungsplan oder einem Integrationsplan erfolgt. In diesem Fall findet das Tracéwet keine weitere Anwendung.

Der Minister legt den Entwurf der Strukturvision dem niederländischen Parlament (Tweede Kamer) und den beteiligten Verwaltungsorganen vor. Außerdem wird der Entwurf der Strukturvision veröffentlicht und jeder Betroffene kann zu dem Entwurf seine Stellungnahme mündlich oder schriftlich abgeben. Danach wird die Strukturvision angepasst und muss im niederländischen Amtsblatt veröffentlicht werden. Außerdem erfolgt eine erneute Vorlage an das Parlament und die beteiligten Verwaltungsorgane. Gegen die dann verabschiedete Strukturvision ist kein Rechtsmittel möglich.

Zwei Jahre nach dem Versand der Strukturvision an das Parlament muss der Routenerlass ergangen sein.

### **1.2.3.3 Routenerlass**

Im Entwurf des Routenerlasses wird die nach der Strukturvision bevorzugte Entscheidung näher ausgearbeitet. Je nach Umfang des Projekts ist auch eine Beschluss-Umweltverträglichkeitsprüfung zu erstellen. Die UVP wird gleichzeitig mit dem Zustandekommen des Entwurfs für den Streckenplan (trajectnota) durchgeführt. Die Beschluss-UVP wird zusammen mit dem Entwurf des Routenerlasses für die Dauer von sechs Wochen öffentlich ausgelegt. In dieser Zeit kann jeder seine Stellungnahme sowohl zur UVP wie auch zum Entwurf des Routenerlasses abgeben, wobei die Zweijahresfrist für die Verabschiedung des Routenerlasses nach dem Versand der Strukturvision berücksichtigt wird.

#### **1.2.3.3.1 Inhalt des Routenerlasses**

Nach Verarbeitung der abgegebenen Stellungnahmen fasst der Minister den definitiven Routenerlass, der mindestens die folgenden Elemente enthalten muss:

- eine Beschreibung der zu treffenden Maßnahmen, der Integration dieser Maßnahmen und die zu realisierende Lage auf dem Gelände, unter anderen mit den Lärmschutzgrenzen
- eine Beschreibung der zu treffenden Vorkehrungen zur Behebung, Begrenzung oder Kompensation der mit der Durchführung der Arbeiten verbundenen nachteiligen Folgen, soweit diese Vorkehrungen in direktem Zusammenhang mit der Durchführung der Arbeiten stehen
- eine Beschreibung der zu treffenden Vorkehrungen, die der Instandhaltung bzw. der sicheren und zweckmäßigen Nutzung einer Hauptstraße dienen
- eine Beschreibung der zeitlich befristeten Maßnahmen und der vorübergehend zu treffenden Vorkehrungen, die für die Realisierung des geplanten Baus oder der geplanten Änderung einer Hauptstraße erforderlich sind
- die Kennzeichnung des Verlaufs und des geographischen Umfangs der Arbeiten auf einer oder mehreren topographischen und geographischen Karten, wobei eine oder mehrere Detailkarten mit einem Maßstab von mindestens 1:2500 und eine oder mehrere Übersichtskarten verwendet werden
- die Frist, innerhalb der der Minister die Folgen der Inbetriebnahme der zu bauenden oder zu ändernden Hauptstraße untersucht und Angaben zu den dabei zu prüfenden Umweltaspekten macht
- eine Beschreibung der Anzahl der zu bauenden Fahrstreifen
- die festgelegten oder geänderten Lärmschutzgrenzen
- die neuen und geänderten Referenzpunkte
- die höheren Werte
- (im Falle eines verkürzten Verfahrens ohne Strukturvision:) Eine Beschreibung der Art und Weise, in der die Bürger und gesellschaftlicher Organisationen am Beschluss beteiligt sind.

Anzumerken ist, dass die Routenerlasse nicht auch die Durchführungsbestimmungen umfassen. Es sind also zur Umsetzung der Routenerlasse zahlreiche andere Genehmigungen, etwa für das Fällen von Bäumen, den Bau von Lärmschutzwänden oder Viadukten, zusätzlich erforderlich. In der Praxis werden Routenerlasse häufig ohne die Durchführungsbestimmungen getroffen. Diese werden dann oft auch phasenweise für einzelne Teilprojektabschnitte erlassen. Zuständig bleiben für die Durchführungsbestimmungen die örtlichen Verwaltungsbehörden. Das Tracéwet regelt zu diesen Durchführungsbestimmungen eine Koordinierungsvereinbarung, wonach die verschiedenen Genehmigungen für die Durchführungsbestimmungen möglichst gleichzeitig getroffen werden sollen, um einen reibungslosen

Ablauf zu gewährleisten. Für derartige koordinierte Entscheidungen zu Durchführungsbestimmungen gilt das „umfangreiche Vorbereitungsverfahren“ in dem innerhalb von sechs Monaten ein Entscheidungsentwurf und die endgültige Entscheidung getroffen werden müssen. Der Minister kann ggf. das Verfahren an sich ziehen und die Entscheidung selbst treffen, was aber selten geschieht.

Auch in den Niederlanden gibt es zahlreiche technische Anforderungen, die nicht in gesetzlichen Regelungen, sondern in Richtlinien festgelegt sind. In den zu schließenden Vereinbarungen sind die Vertragsparteien frei, ob sie die Richtlinien für anwendbar vereinbaren oder nicht. In den Genehmigungsverfahren spielen die Richtlinien keine oder nur eine untergeordnete Rolle, so dass es dadurch nicht zu zeitlichen Verzögerungen kommt.

#### **1.2.3.3.2 Flexibilitätsbestimmungen**

Zur Beschleunigung und Verbesserung der Beschlussfassung über Infrastrukturprojekte sind Flexibilitätsbestimmungen im Routenerlass möglich. Dadurch können auch nach Feststellung des Routenerlasses untergeordnete Änderungen in Abweichung vom Routenerlass durchgeführt werden oder bestimmte Maßnahmen nicht umgesetzt werden, ohne dass es einer zeitraubenden Änderung des Routenerlasses bedarf. Auf diese Weise sollen innovative Entwicklungen bei den Ausführungsarbeiten berücksichtigt werden können.

#### **1.2.3.3.3 Prüfung von Umweltbelangen**

Im Zusammenhang mit dem Routenerlass sind verschiedene Umweltaspekte zu prüfen, so z.B. die Lärm- und Vibrationsbelastung, Luftqualität, Naturschutz, Bodenqualität und Sicherheitsprüfungen, wobei gesetzliche Richt- und Grenzwerte zu berücksichtigen sind.

Bezüglich der Lärmbelastungen gelten die Regelungen des niederländischen Umweltschutzgesetzes. Die danach erforderlichen Lärmschutzuntersuchungen erfolgen im Verfahren nach dem Tw parallel zum Routenerlass.

Für die Bereiche Luftqualität und Natur (Artenschutz und Gebietsschutz) gibt es nationale Regelungen in Form sog. Programme, aus denen sich alle Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität und alle raumplanerischen Projekte ergeben. Alle Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität und zu Stickstoffablagerungen sollen ausreichend Raum schaffen für die Durchführung individueller raumplanerischer Projekte. Die Untersuchungen für die Bereiche Natur und Luftqualität kommen im Rahmen der Routenerlasse besser und schneller

zustande und werden im Tw-Verfahren zeitgleich zum Routenerlass durchgeführt, wobei zur Zeit wegen des Programma Aanpak Stikstof (Stickstoff-Aktionsprogramm) wegen einer Vorlage an den EuGH alle raumplanerischen Beschlüsse beim Verwaltungsgericht zurückgestellt sind bis zur Entscheidung der Auslegungsfragen durch den EuGH<sup>2</sup>.

Zu erwähnen sind auch die Umweltverträglichkeitsprüfungen. Beim Bau neuer Schnellstraßen ist für die Strukturvision, die den Rahmen für den Routenerlass darstellt, eine Plan-UVP erforderlich, für den Routenerlass eine Beschluss-UVP. Auch wenn die Umweltverträglichkeitsprüfungen einen nicht unerheblichen Arbeits- und Zeitaufwand erfordern und damit ein zeitliches Risiko für das Routenerlass-Verfahren darstellen, muss die UVP innerhalb der maximalen 2-Jahresfrist für den Routenerlass fertiggestellt sein.

Routenerlasse dürfen auf Daten und Untersuchungen gestützt werden, die nicht älter als zwei Jahre sind. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass nur immer die aktuellsten Daten dem Routenerlass zugrunde gelegt werden. Damit wird vermieden, dass die Beschlussfassung während des Vorbereitungsverfahrens immer wieder von neuen Daten und Untersuchungen eingeholt wird.

#### **1.2.3.3.4 Durchführungsbestimmungen**

Die Routenerlasse beziehen sich immer nur auf den Bau der jeweiligen Straßen. Daneben sind mangels Konzentrationswirkung bei jedem Routenerlass noch viele andere Durchführungsbestimmungen und Genehmigungen erforderlich, z.B. Bauvorbescheide für den Bau von Lärmschutzwänden, Genehmigungen für das Fällen von Bäumen, Naturschutzgenehmigungen, Beschlüsse über die Zulässigkeit höherer Lärmschutzwerte für Wohnungen in der Nähe neuer oder zu ändernder Hauptstraßen. Diese Genehmigungen werden von anderen Verwaltungsorganen erteilt. Allerdings hat das Ministerium die Kompetenz, die koordinierte Vorbereitung dieser weiteren Durchführungsbestimmungen durch die zuständigen Verwaltungsorgane zu fördern. Bei etwaigen Widerständen seitens dieser Behörden kann der Minister deren Mitwirkung anordnen, so dass der Routenerlass und alle erforderlichen Durchführungsbestimmungen zeitgleich während der Frist zur Abgabe von Stellungnahmen und Einsprüchen zur Einsicht ausliegen<sup>3</sup>.

#### **1.2.3.3.5 Rechtsweg**

Wie in der Übersicht zum Verfahren nach dem Tw dargestellt, können beteiligte Personen

---

<sup>2</sup> Vgl. Hekkelman-Memo, Anlage 1, Ziff. 3.22

<sup>3</sup> Vgl. Hekkelman, Anlage 1, Ziff. 3.26

nach der Verabschiedung des Routenerlasses binnen sechs Wochen Einspruch bei der Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State, dem höchsten Verwaltungsgericht, einlegen, das in erster und letzter Instanz über den Einspruch entscheidet.

Während nach der Veröffentlichung des Entwurfs der Strukturvision „alle“ Einwendungen erheben können, ist dies im Einspruchsverfahren vor der Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State nur den „beteiligten Parteien“ möglich, die zuvor bereits Einwendungen erhoben haben. Beteiligte Partei ist dabei nur derjenige, dessen Interessen direkt von dem Routenerlass berührt werden. Bei Verwaltungsorganen (z.B. Gemeinden/Städten), die gegen den Routenerlass im Bereich ihrer Gebietsgrenzen sind, werden die ihnen anvertrauten Interessen als ihre eigenen Interessen betrachtet. Bei juristischen Personen (Stiftungen, Interessenverbänden etc.) werden als deren Interessen auch die allgemeinen und kollektiven Interessen angesehen, die diese gemäß ihren Zielsetzungen und in ihrer tatsächlichen Tätigkeit vertreten. Ob Einspruchsführer als beteiligte Parteien angesehen werden können, ist oft hoch umstritten. Würde eine nicht als beteiligte Partei anzusehende Person Einspruch erheben, wäre dieser als unzulässig zurückzuweisen.

Für die Einspruchsberechtigung gilt auch eine Präklusionsregelung. Eine beteiligte Partei kann nur dann Einspruch einlegen, wenn sie auch eine Stellungnahme gegen den Entwurf des Routenerlasses abgegeben hat. Bei einem Einspruch können nur solche Gründe gegen die Bestandteile des Routenerlasses geltend gemacht werden, die auch bereits in der Stellungnahme gegen den Entwurf enthalten waren. Als separate Bestandteile eines Routenerlasses gelten die Elemente mit einem eigenen Prüfrahmen, also z.B. die verschiedenen Durchführungsbestimmungen, die zum Routenerlass ergehen.

Wenn ein Einspruch eingeht, ist innerhalb von vier Wochen nach dem Tag des Versands des Einspruchs eine Einspruchserwiderung einzureichen. Die Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State (das oberste Verwaltungsgericht) muss auf der Grundlage des *Traacéwet* prinzipiell innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der Einspruchsfrist ein Urteil fällen. Diese Frist wurde im Krisen- und Wiederaufbaugesetz auf sechs Monate verkürzt, wengleich in der Praxis die Frist auch schon einmal um einige Monate überschritten wird.

Das niederländische Verwaltungsverfahrensgesetz ist schon seit einiger Zeit auf eine effektive und effiziente Beilegung von Rechtsstreitigkeiten ausgerichtet. Davon macht die Abteilung Verwaltungsrechtsprechung auch bei Routenerlassen Gebrauch. Der Verwaltungsrichter kann z.B. entscheiden, formelle Mängel und – seit dem Erlass des Krisen- und Wieder-

aufbaugesetzes – auch materielle Mängel im angefochtenen Routenerlass außer Acht zu lassen, z.B. einen Mangel in einer Akustikprüfung, nachdem – wenn auch zeitlich nach dem angefochtenen Beschluss – noch eine verbesserte Akustikprüfung durchgeführt wurde. Insofern wird also die Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Verhandlung und nicht die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung zugrunde gelegt.

Von Bedeutung ist auch die sogenannte „administrative Schleife“. Unter Anwendung dieser administrativen Schleife kann das höchste Verwaltungsgericht dem betroffenen Verwaltungsorgan mit einem Zwischenurteil Gelegenheit geben, einen Mangel im angefochtenen Routenerlass zu beseitigen. Dabei wird in den Erwägungen des Zwischenurteils der gerichtliche Nachbesserungsauftrag deutlich gemacht. Das kann z.B. der Auftrag an das Verwaltungsorgan sein, nachträglich ausreichend zu begründen, dass der Routenerlass keine relevante Lärmbelastung für die Wohnungen der Einspruchsführer verursacht. Auch kann vorgegeben werden, den Routenerlass in einer geänderten Fassung zu erlassen oder einen anderen Beschluss zu fassen.

Auch kann der Verwaltungsrichter bei der Aufhebung eines Routenerlasses entscheiden, dass die Rechtsfolgen eines aufgehobenen Beschlusses trotzdem bestehen bleiben. Das kommt z.B. dann in Betracht, wenn Rechtsvorschriften oder die Politik zu Gunsten des Routenerlasses geändert werden nach dem Zeitpunkt der mit dem Einspruch angefochtenen Feststellung des Routenerlasses.

Bei der Aufhebung eines Routenerlasses kann das Gericht auch festlegen, dass sein Urteil ganz oder in Teilen an die Stelle des aufgehobenen Beschlusses tritt, wenn das Gericht davon überzeugt es, dass das Ergebnis eines Rechtsstreits, wenn das Verwaltungsorgan einen neuen Beschluss fasst, letztlich nicht anders aussehen wird und einer rechtlichen Überprüfung standhält. Dabei muss das Gericht zu der Überzeugung gelangen, dass den Interessen Dritter damit kein Schaden entsteht.

Wenn im Einspruchsverfahren bei der Abteilung behebbare Mängel des Routenerlasses offenbar werden, kann der Minister die Mängel beseitigen, ohne erneut das Vorbereitungsverfahren zum Entwurf des Routenerlasses durchlaufen zu müssen, wenn die dafür erforderlichen Änderungen untergeordneter Art sind. Das Verwaltungsgericht kann das auch selbst im Ergebnis durch Anwendung der administrativen Schleife festlegen.

### **1.3 Krisen- und Wiederaufbaugesetz (Chw)**

Das Krisen- und Wiederaufbaugesetz gilt für Routenerlasse und Integrationspläne für den Bau oder die Änderung von Provinzialstraßen. Es enthält verschiedene Instrumente zur Beschleunigung der Verfahren für die Aufstellung von Routenerlassen und der Integrationsplänen.

#### **1.3.1 Lockerung der Regelungen über Umweltverträglichkeitsprüfungen**

Wenn bei einer dem Routenerlass vorangegangenen Strukturvision oder für einen Integrationsplan in einer Plan-UVP bereits Alternativen geprüft worden sind, muss in einer Beschluss-UVP keine erneute Untersuchung der Alternativen erfolgen.

#### **1.3.2 Untersuchungsrahmen bei erneuter Beschlussfassung nach richterlicher Aufhebung eines Routenerlasses oder Integrationsplans**

Die zuständigen Behörden haben die Möglichkeit, nach der Aufhebung eines Beschlusses durch das Verwaltungsgericht den neu zu fassenden Beschluss auf die Tatsachen, die dem aufgehobenen Beschluss zugrunde lagen, zu stützen, es sei denn, dass die Ungenauigkeit oder Unsicherheit in Bezug auf diese Tatsachen einen Grund für die Aufhebung durch das Gericht darstellte. Diese auch im Tw enthaltene Bestimmung ist für die Integrationspläne für große komplexe Projekte (wie den Bau von Straßen) wichtig und bedeutet, dass bei einer Nachbesserung des aufgehobenen Beschlusses nicht für alle raumplanerischen Aspekte die Untersuchung aktualisiert werden muss.

Dasselbe gilt, wenn ein neuer Beschluss zur Umsetzung eines Zwischenurteils gefasst wird. Das ist z.B. der Fall bei der bereits beschriebenen administrativen Schleife, bei der das Gericht den betroffenen Verwaltungsorganen durch Erlass eines Zwischenurteils die Gelegenheit gibt, während des laufenden Einspruchsverfahrens Mängel im Beschluss zu beseitigen.

#### **1.3.3 Begrenzung des Einspruchs durch dezentrale Behörden**

Die dezentralen Behörden und ihre Verwaltungsorgane können keinen Einspruch gegen Beschlüsse einreichen, die nicht für sie gelten und die von einer zentralen Behörde erlassen wurden. Diese Begrenzung ist nur für Routenerlasse des Staates relevant und nicht für Provinz-Integrationspläne. Die Regelung in Art. 1.4 Chw ist keine häufig angewendete Bestimmung und erweist sich als wenig effektiv. Die dezentralen Verwaltungsorgane können den beteiligten Parteien, die Zugang zum Verfahren haben, Hinweise geben, welche Einspruchsgründe angeführt werden sollen. Daneben ist es in Verfahren mit vielen Einspruchsführern

wie beiROUTENERLASSEN unerheblich, ob sich auch eine dezentrale Behörde am Gerichtsverfahren beteiligt, weil die Gründe, die diese vorbringen könnte, eigentlich immer auch von einem oder mehreren der anderen Einspruchsführer vorgebracht werden.

#### **1.3.4 Gerichtsverfahren**

Während beimROUTENERLASS das Tracéwet normalerweise dem Gericht für den Erlass des Urteils eine Frist von zwölf Monaten setzt, muss nach dem Chw das oberste Verwaltungsgericht innerhalb von sechs Monaten ein Urteil fällen. Wenn die administrative Schleife angewendet wird, legt das Gesetz fest, dass das Verwaltungsgericht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Einspruchsfrist ein Zwischenurteil erlassen muss und innerhalb von sechs Monaten nach Versand des Zwischenurteils ein abschließendes Urteil zu fällen hat.

Dadurch werden die Chw-Verfahren erheblich schneller abgeschlossen und auch tatsächlich vorrangig behandelt im Gegensatz zu Verfahren, die nicht unter das Chw fallen. Allerdings gelingt es dem Gericht oftmals nicht, innerhalb von sechs Monaten ein Urteil zu fällen. Die Überschreitung der Sechsmonatsfrist hält sich aber meistens in Grenzen.

Außerdem schließt das Chw die Möglichkeit sogenannter Pro-Forma-Einsprüche aus. Bei Pro-Forma-Einsprüchen wird in erster Instanz Einspruch ohne Angabe von Einspruchsgründen eingelegt. Das Verwaltungsgericht räumt dann eine Frist von oftmals vier Wochen ein, innerhalb der die Gründe für den Einspruch noch nachgereicht werden können.

Das Chw gibt dem Verwaltungsgericht zudem die Möglichkeit einer beschleunigten Bearbeitung des Einspruchs durch eine Verkürzung der Fristen zur Einzahlung der Gerichtsgebühren, zum Einreichen der Einspruchserwiderung, zum Einreichen einer Stellungnahme zur Sachverständigenprüfung und für das Einreichen weiterer Dokumente. Außerdem kann das Gericht festlegen, dass sich dritte beteiligte Parteien nicht schriftlich zur Sache äußern dürfen und dass die Parteien keine schriftliche Präferenz zur Sachverständigenprüfung abgeben dürfen.

Das Chw hat im Verwaltungsrecht die Möglichkeit geschaffen, Mängel außer Acht zu lassen und das Relativitätsprinzip anzuwenden. Die entsprechenden Regelungen sind mittlerweile in das niederländische allgemeine Verwaltungsrechtsgesetz aufgenommen worden. Art. 6:22 Awb (Algemene wet bestuursrecht) bietet dem Gericht die Möglichkeit, einen Verstoß gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm oder gegen ein allgemeines Rechtsprinzip zu vernachlässigen, wenn feststeht, dass die beteiligten Parteien dadurch nicht benach-

teilt wurden. Außerdem muss ein Verwaltungsrichter einen Erlass nicht aus dem Grund aufheben, dass der Erlass gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm oder ein allgemeines Rechtsprinzip verstößt, wenn die betreffende Norm oder dieses Prinzip nicht gerade auch dem Schutz der Interessen desjenigen dient, der sich darauf beruft. Das gilt allerdings auch in den Niederlanden nicht für klagebefugte Verbände. Diese Regelungen in Art. 8:69a Awb (Relativitätsprinzip) wird auch in Verfahren, die sich auf Erlasse für den Bau von Straßen beziehen, häufig angewendet und kann zu einer deutlichen Beschleunigung von Gerichtsverfahren führen. Damit wird die Möglichkeit eingeschränkt, Einspruchsgründe vor dem Verwaltungsgericht vorzubringen. Die zuständigen Behörden weisen das Verwaltungsgericht auf die Relativitätsanforderungen hin und folgen damit der geltenden Rechtsprechung, wenn Einspruchsführer Einspruchsgründe zu Rechtsnormen vorbringen, die nicht dem Schutz ihrer Interessen dienen.

#### **1.4 Zusammenfassung**

Unsere niederländischen Kollegen fassen zusammen, dass es sich in der Praxis gezeigt hat, dass Straßenanpassungserlasse und -projekte seit der Einführung des Chw im Jahr 2010 in den Niederlanden schneller zustande kommen. Der wichtigste Grund dafür scheint die erhöhte Aufmerksamkeit im Verwaltungsrecht für eine effektive und effiziente Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zu sein. Die Verwaltungsgerichte nutzen die ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Beschleunigung von Verfahren häufig. Insbesondere gibt die „administrative Schleife“, wobei den zuständigen Behörden noch im Einspruchsverfahren die Gelegenheit gegeben wird, Mängel in den angefochtenen Erlassen zu beseitigen, dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit, die Gerichtsverfahren erheblich abzukürzen.

Das gilt auch für die Möglichkeit, die Rechtsfolgen trotz Mängeln in den angefochtenen Erlassen aufrechtzuerhalten, wenn noch während des Verfahrens nachgewiesen wird, dass die jeweiligen Mängel auch bei einer erneuten Beschlussfassung zu denselben und auch rechtmäßigen Beschlüssen führen worden.

Die gesetzlichen Fristen in den Verfahren für Routenerlasse und Integrationspläne scheinen in den letzten Jahren in geringerem Maße zu einem schnellen Zustandekommen von Beschlüssen für den Bau von Hauptstraßen zu führen. Denn diese Fristen sind oftmals Ordnungsfristen, die ohne Sanktionen von den zuständigen Behörden selbst überschritten werden können. Zeit scheint vor allem durch eine gute Projektorganisation eingespart werden zu können, wobei die erforderlichen Untersuchungen schnell und effizient durchgeführt

werden. Die kürzeren Fristen haben auch möglicherweise zu einem breit getragenen Gefühl einer effektiven und effizienten Beilegung von Rechtsstreitigkeiten sowohl durch das Verwaltungsgericht wie auch die zuständigen Behörden beigetragen.

## **2 Straßenplanung in Deutschland**

Die Planung von Straßen findet auf der Ebene des Bundes, der Länder und der Gemeinden statt. Hier soll das Augenmerk auf Bundesfernstraßen gerichtet werden, da bezüglich der niederländischen Regelungen der Focus auf Hauptstraßen lag.

Die grundlegenden planerischen Voraussetzungen für den Bau von Bundesfernstraßen bedürfen hier keiner näheren Erörterung, sollen aber kurz skizziert werden.

Gesetzliche Grundlage für die Bundesfernstraßenplanung sind die im Fernstraßen gesetzgeregelten Bedarfspläne. Der Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen wird in einem Gesetzgebungsverfahren aus dem Bundesverkehrswegeplan entwickelt. Dabei beschließt der Deutsche Bundestag über die Aufnahme der Projekte des Bundesverkehrswegeplans in die Bedarfspläne der Ausbaugesetze. Dabei stellt der Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen den Bedarf fest für die Erweiterung und den Neubau von Bundesautobahnen, ferner für den Neubau und die Erweiterung von Bundesstraßen und Ortsumgehungen. Im Bedarfsplan wird ferner die Dringlichkeit für die darin enthaltenen Vorhaben festgelegt. Nach fünf Jahren prüft das Bundesverkehrsministerium die Notwendigkeit von Anpassungen des Bedarfsplans auf Grund der zwischenzeitlichen Verkehrsentwicklung.

Außerdem stellt das Bundesverkehrsministerium Fünfjahrespläne auf für die Vorhaben aus dem Bedarfsplan, die sich bereits in der Umsetzung befinden bzw. mittelfristig umgesetzt werden sollen. Aus diesem Investitionsrahmenplan werden sodann jährlich die Vorhaben ausgewählt, für die Haushaltsmittel zum Baubeginn bereitgestellt werden sollen. Diese Projekte werden sodann in den Straßenbauplan aufgenommen und werden damit Bestandteil des Haushaltsgesetzes.

Normalerweise schließt sich sodann für die in den Bedarfsplänen des Bundes aufgenommenen Straßenbauvorhaben die Linienbestimmung nach § 16 FernStrG an. Es werden verschiedene Varianten geprüft und sodann wird die Vorplanung für die Vorschlagsvariante ausgearbeitet, bei der die Umweltverträglichkeitsstudie sowie die Auswirkungen auf den Verkehr wie auch die Finanzierung und die Wirtschaftlichkeit zu beachten sind. Bürger, Be-

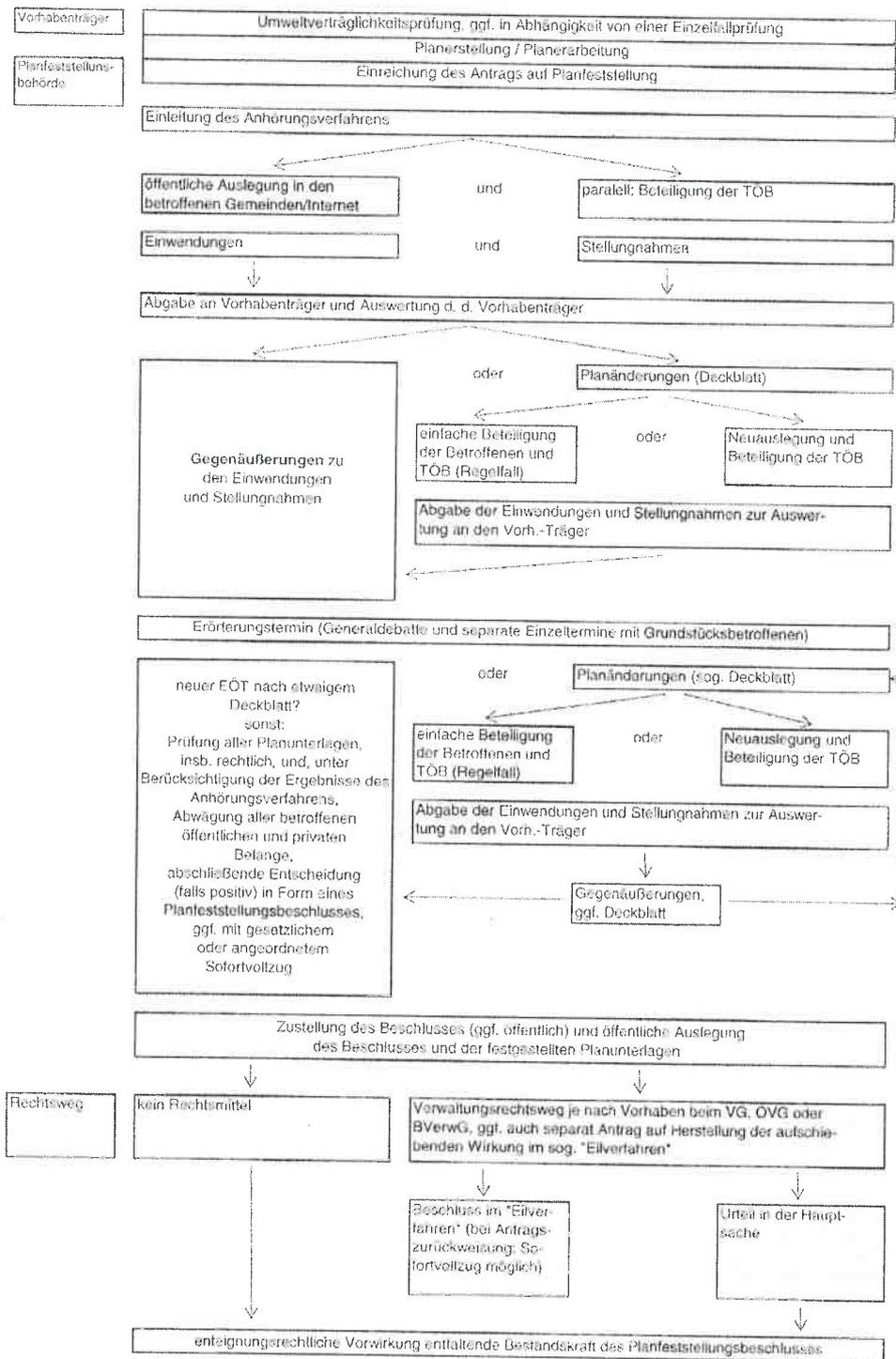
hörden und Träger öffentlicher Belange sind zu beteiligen und haben Gelegenheit zur Stellungnahme. Unter Berücksichtigung der durchgeführten Untersuchungen und der Anhörungen von Bürgern und Behörden wird sodann nach einem Abwägungsprozess die am besten geeignete Variante bei Bundesfernstraßen durch das Bundesverkehrsministerium verbindlich für alle Planungsträger und die weitere Entwurfsbearbeitung festgelegt. Die für die Trassenführung bestimmte Linie wird öffentlich bekannt gemacht.

Danach erfolgt die Entwurfsplanung. Die Entwurfsunterlagen für in NRW zu bauende Bundesfernstraßen werden vom Landesbetrieb Straßen NRW geprüft und dann dem Bundesverkehrsministerium zur Erteilung des Sicht- bzw. Genehmigungsvermerks vorgelegt. Der genehmigte Entwurf ist dann Grundlage für die Erarbeitung der Unterlagen zum Planfeststellungsantrag und das anschließende Planfeststellungsverfahren.

## **2.1 Ablauf Planfeststellungsverfahren**

Zum Planfeststellungsverfahren enthält das VwVfG Regelfristen, so z.B. in § 73 Abs. 2 VwVfG eine Monatsfrist für die Aufforderung an die beteiligten Behörden, Stellungnahmen abzugeben. Die beteiligten Gemeinden haben nach § 73 Abs. 3 den Plan innerhalb von drei Wochen auszulegen. Für die Stellungnahme der Behörden ist diesen nach § 73 Abs. 3 a VwVfG eine Frist zu setzen, die drei Monate nicht überschreiten darf. Nach § 73 Abs. 4 VwVfG kann jeder, dessen Belange von der Planung betroffen sind, bis zwei Wochen nach Ablauf der einmonatigen Auslegungsfrist Einwendungen vorbringen, die bei Fristversäumung präkludiert sind, sofern darauf in der Auslegungsbekanntmachung hingewiesen wurde. Das gilt nicht für UVP-pflichtige Verfahren, bei denen die Frist einen Monat beträgt, allerdings ohne Präklusion. Insoweit gibt es also durchaus Regelfristen, die allerdings in der Praxis nicht immer eingehalten werden.

Der Ablauf des Planfeststellungsverfahrens ist der Einfachheit halber an dem vom Verkehrsministerium zur Verfügung gestellten Schaubild dargestellt, im Übrigen allseits bekannt.



## 2.2 Vergleich Planungsverfahren (D) zum Verfahren nach Tracéwet (NL)

Nachfolgend soll das Verfahren nach dem Tracéwet (ausführliches Verfahren) mit dem deutschen Planungsverfahren verglichen werden.

### 2.2.1 Synopse – ausführliches Verfahren nach Tracéwet und deutsches Planungsverfahren

Für den Vergleich der Verfahrensabläufe in den Niederlanden und Deutschland eignet sich die nachfolgende Synopse.

Ausführliches Verfahren nach Tracéwet (Tw)			
	NL	D	
Dauer			Dauer
Keine Frist	Startentscheidung	Bedarfsplanung	
Keine Frist	Strukturvision: - Entwurfsfassung - Veröffentlichung mit <b>Plan-UVP</b> - Erstellung+ Veröffentlichung	Linienbestimmung+ UVS Entwurfsplanung	
Beginn 2- Jahresfrist ↓	Erarbeitung Konzept- Routenerlass + Beschluss-UVP	Erstellung Planfeststellungsunterlagen + UVP-Bericht	
↓ ↓ ↓ ↓ ↓	Routenerlassverfahren: - Veröffentlichung Konzept- Routenerlass mit Beschluss- <b>UVP</b> - Einarbeitung Stellungnahmen - Verabschiedung Routenerlass	Planfeststellungsverfahren: - Antrag - Auslegung - Stellungnahmen TÖB/Einwendungen - ggf. Planänderun- gen (Deckblatt) - EÖT - ggf. Planänderun- gen (Deckblatt) - Beschlussfassung	1 - 4 Jahre, ggf. länger, je nach Art und Umfang der erforderlichen Planänderungen
6 Wochen	Einspruchsfrist	Klagefrist	1 Monat
6 Monate nach Chw (12 Monate nach Tw)	Einspruchsverfahren Raad van State	Klageverfahren/BVerwG bzw. <b>OVG</b>	i.d.R. 1-3 Jahre*

\* ohne Nichtzulassungsbeschwerde/Revision

### **2.2.2 Planungsverfahren**

Aus der Synopse ergibt sich, dass die Phasen der Startentscheidung in den Niederlanden und der Bedarfsplanung in Deutschland vergleichbar sind. Hier werden die politischen Vorentscheidungen zum Bedarf für den Straßenbau und für die Bereitstellung von Haushaltsmitteln getroffen. Hierfür gibt es in beiden Ländern keine Fristbestimmung.

In den Niederlanden schließt sich danach die Strukturvision mit den oben unter Ziffer 1.2.3.2 geschilderten Abläufen an. Vergleichbar dazu ist in Deutschland die Linienbestimmung mit der Umweltverträglichkeitsstudie und der Entwurfsplanung, die dann zur Grundlage des Planfeststellungsverfahrens wird. Auch für diese Phase gibt es in beiden Ländern keine Fristenbestimmung.

Danach erfolgt in den Niederlanden die Erarbeitung des Entwurfs für den Routenerlass (siehe oben Ziffer 1.2.3.3) mit Beschluss-UVP, während in Deutschland die Planfeststellungsunterlagen und der UVP-Bericht erstellt werden. In den Niederlanden läuft für die Erarbeitung des Routenerlasses allerdings bereits jetzt eine Frist von zwei Jahren, die mit dem Versand der Strukturvision an das Parlament beginnt. Bis zum Ablauf dieser Frist muss der Routenerlass ergangen sein. Für das insoweit vergleichbare deutsche Planfeststellungsverfahren gibt es keine zwingenden Fristen, sondern die oben unter Ziffer 2.1 dargestellten Regel Fristen, die aber nicht den Zeitraum für den Abschluss des Planfeststellungsverfahrens verbindlich bestimmen. Die Dauer des Planfeststellungsverfahrens kann sehr unterschiedlich sein, was zum einen von dem Umfang des jeweiligen Projekts abhängt, zum anderen aber auch von Art und Umfang sowie Anzahl der sich aus den verschiedenen Verfahrensabschnitten ergebenden Planänderungen und Deckblättern.

Die Zeit für die Erarbeitung des Planfeststellungsbeschlusses kann bis zu 6-8 Monate betragen. Legt man die unter Ziffer 2.1 dargestellten Regel Fristen zugrunde, soll die Dauer des Planfeststellungsverfahrens ohne Planänderungen 12 bis 13 Monate dauern. Mit Planänderungen im Laufe des Verfahrens ist jedoch selbst bei einem idealtypischen Verlauf eher von 24 Monaten auszugehen. In der Praxis sind allerdings häufig umfangreiche Planänderungen ggf. nach dem Erörterungstermin erforderlich, was dann zu einer durchaus längeren Verfahrensdauer führen kann, so dass die Verfahren in der Regel 3 bis 4 Jahre, ggf. auch länger dauern können.

In den Niederlanden gibt es – mit Ausnahme der Offenlegungsfristen – für die Erstellung der Strukturvision keine besonderen Fristen. Wenn allerdings die Strukturvision veröffent-

licht ist, beträgt die Frist für die Erstellung des Routenerlasses bis zu dessen Veröffentlichung maximal zwei Jahre. Insoweit ist die Befristung gesetzlich geregelt, was in deutschen Planfeststellungsverfahren nicht der Fall ist.

### **2.2.3 Rechtsweg**

Wesentliche Unterschiede zwischen beiden Ländern gibt es in Bezug auf den Rechtsweg. In den Niederlanden gibt es für Einsprüche gegen Routenerlasse oder Integrationspläne immer nur eine einzige Instanz. Über die Einsprüche entscheidet stets die Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State, also des höchsten niederländischen Verwaltungsgerichts. Eine vergleichbare Regelung gibt es in Deutschland für die in der Anlage zu § 17 e Abs. 1 FernStrG aufgeführten Bundesfernstraßenvorhaben mit der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. .

Ansonsten ist für Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse für den Bau oder die Änderung von Bundesfernstraßen nach § 48 Abs. 1 Nr. 8 VwGO in erster Instanz das OVG zuständig, gegen dessen Entscheidungen die Revision zugelassen bzw. gegen die Nichtzulassung Beschwerde eingelegt werden kann.

Unabhängig davon regelt in den Niederlanden das Tracéwet, dass die Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Raad van State ein Urteil innerhalb von 12 Monaten fällen muss, wobei diese Frist nach dem Krisen- und Aufbaugesetz auf sechs Monate verkürzt wird. Derartige Fristen gibt es im deutschen Planfeststellungsrecht nicht, so dass es allein deswegen und wegen der überwiegend fehlenden Beschränkung auf eine Instanz deutlich länger dauern kann, bis ein Planfeststellungsbeschluss bestandskräftig wird bzw. klar ist, ob er aufgehoben wird.

Hinsichtlich des Kreises der Klagebefugten sind die Unterschiede in beiden Ländern nicht so gravierend, denn es kommt auf eine unmittelbare Betroffenheit in eigenen Rechten an. Interessant und bedeutend ist jedoch auch die Möglichkeit nach niederländischem Recht, mit der sog. „administrativen Schleife“ durch ein Zwischenurteil Mängel etwa des Routenerlasses festzustellen und den zuständigen Verwaltungsorganen die Möglichkeit zur Nachbesserung zu geben, die dann in der verbesserten Form zur Grundlage der endgültigen Entscheidung werden. Das erspart im Falle der Rechtswidrigkeit des Routenerlasses die vollständige Wiederholung des Aufstellungsverfahrens.

Auch die Möglichkeit, etwa nach der Feststellung des Routenerlasses z.B. nachträglich eingeholte Lärmschutzgutachten im Gerichtsverfahren „nachzuschieben“, um damit zum Zeit-

punkt der Beschlussfassung unzureichende Gutachten zu ersetzen, stellt eine Verfahrenserleichterung und Beschleunigung dar. Ebenso beachtlich sind die Möglichkeiten des Gerichts, zwar den Routenerlass aufzuheben, aber die Rechtswirkungen gleichwohl bestehen zu lassen oder den Routenerlass durch das Urteil ganz oder teilweise neu zu fassen.

Insoweit gibt es auch im deutschen Planfeststellungsrecht ähnliche Regelungen. Eine Anfechtungsklage nach deutschem Recht führt zwar grundsätzlich entweder zur vollständigen oder teilweisen Aufhebung des Verwaltungsaktes, soweit dieser sich als rechtswidrig erweist mit der Folge, dass normalerweise ein neues Verfahren zu durchlaufen wäre. Das ist aber für Planfeststellungsverfahren durch die Regelung in § 75 Abs. 1a VwVfG NRW geändert worden. Danach sind Mängel bei der Abwägung der von dem Verfahren berührten privaten Belange nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Das Institut der Planergänzung ist richterrechtlich entwickelt worden<sup>4</sup>. Die Grundsätze dieser Rechtsprechung wurden dann im Zuge des Genehmigungsbeschleunigungsgesetzes ins Gesetz übernommen. Eine Planergänzung kann dazu führen, dass Fehler behoben werden, wenn eine neue fehlerfreie Abwägung zu dem Ergebnis führt, dass den übersehenen oder fehlengewichteten Belangen durch ergänzende Anordnungen hinreichend Rechnung getragen werden kann, wobei allerdings die Planung im Übrigen unberührt bleiben muss. Wenn eine Umplanung erfolgen muss, ist der Fehler dann allerdings nur in einem ergänzenden Verfahren behebbar.<sup>5</sup> Ein ergänzendes Verfahren kommt bezüglich der in § 75 Abs. 1 a Satz 2 VwVfG erfassten Fehler in Betracht, wenn weitere Verfahrensschritte und eine neue Abwägung oder Teilabwägung erforderlich sind und das Ergebnis des Verfahrens nicht von vornherein feststeht. Bezüglich der Verfahrensschritte in einem ergänzenden Verfahren kommt es darauf an, von welcher Art die zu beseitigenden Mängel sind. Das Verfahren muss dann seitens der Behörde an der fehlerhaften Stelle wieder aufgegriffen und in fehlerfreier Weise erneut zu Ende geführt werden.<sup>6</sup> Bei einem ergänzenden Verfahren ist das Gericht im Rahmen einer Anfechtungsklage verpflichtet, der Behörde die Möglichkeit zur Fehlerbeseitigung zu eröffnen, wenn es die Möglichkeit einer Fehlerbeseitigung bejaht. Dann kommt die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses nicht in Be-

---

<sup>4</sup> BVerwGE 56, 110, 133

<sup>5</sup> Wysk in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl., § 75, Rn. 33

<sup>6</sup> Wysk, a.a.O. Rn. 34, 35

tracht.<sup>7</sup> Grundsätzlich bedürfte es nach § 76 Abs. 1 VwVfG NRW eines neuen Planfeststellungsverfahrens, wenn vor Fertigstellung des Vorhabens der festgestellte Plan geändert werden soll, was ja auch in einem ergänzenden Verfahren der Fall wäre. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch die Möglichkeit eröffnet, bei der Gestaltung eines ergänzenden Verfahrens entsprechend § 76 VwVfG vorzugehen.<sup>8</sup> Diese Regelungen haben auch im deutschen Recht zu einer erheblichen Beschleunigung der Verfahren geführt..

### **3 Zusammenfassende Bewertung**

Der Beginn des Verfahrens ist in beiden Ländern nicht zeitlich eingegrenzt. In den Niederlanden sind die zeitlichen Abläufe für die vorbereitenden Maßnahmen bis zur Strukturvision, in Deutschland bis zur Einreichung des Antrags auf Planfeststellung nicht vorgegeben, sondern hängen sehr von Art und Umfang des Vorhabens ab. Für die Zeit von der Bekanntmachung der Strukturvision bis zum Routenerlass gibt es dann in den Niederlanden eine gesetzlich geregelte Maximalfrist von zwei Jahren. Ein solcher Zeitraum wird in NRW für das Planfeststellungsverfahren einschließlich möglicher Planänderungen bei idealtypischem Ablauf ebenfalls angestrebt, allerdings ohne verbindliche gesetzliche Regelung, wobei dieser Zeitraum ggf. auch deutlich länger dauern kann (vgl. oben Ziff. 2.2.2)

Wie dargestellt, sind die Planungsverfahren für den Bau oder die wesentliche Änderung von Straßen in den Niederlanden und Deutschland durchaus vergleichbar gestaltet. Einen Ansatzpunkt für eine Beschleunigung, die man aus dem niederländischen Recht übernehmen könnte, stellt die maximale Frist von 2 Jahren dar, die nach dem Versand der Strukturvision an das Parlament in Gang gesetzt wird und innerhalb derer dann der Routenerlass, der mit dem hiesigen Planfeststellungsbeschluss vergleichbar ist, ergehen muss. Insoweit könnte man überlegen, verbindlich vorzugeben, dass ab Feststellung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen für das Planfeststellungsverfahren bis zu dessen Beendigung durch Bekanntmachung des Planfeststellungsbeschlusses ebenfalls eine maximale Frist gesetzt wird. Das macht aber nur dann Sinn, wenn Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde sachlich und personell hinreichend ausgestattet sind, um die ihr obliegenden verschiedenen Verfahrensschritte zeitnah abzuarbeiten. Des Weiteren ist es auch Sache des Vorhabenträgers, beschleunigt zu arbeiten, der innerhalb des Planfeststellungsverfahrens gefordert ist, erhobene Einwendungen und Stellungnahmen abzuarbeiten und daraus gegebenenfalls Planänderungen zu entwickeln, die dann Gegenstand des Erörterungstermins werden kön-

---

<sup>7</sup> Wysk, a.a.O. Rn. 36

<sup>8</sup> BVerwGE 100, 238, 256

nen. Dasselbe gilt für etwaige nach dem Erörterungstermin verbleibende Anpassungs- und Änderungsnotwendigkeiten. Insoweit kann man zwar eine Regelfrist für die Durchführung des Verfahrens vorgeben. Eine solche Fristsetzung kann jedoch nach unserer Auffassung nicht starr sein, sondern muss Rücksicht nehmen auf das jeweils anstehende Verfahren, das nach Art und Umfang sehr unterschiedlich sein kann und deshalb einen ebenso unterschiedlichen Zeitbedarf erfordert. Insbesondere entstehen Verzögerungen, wenn sich auf Grund von Einwendungen oder Stellungnahmen die Notwendigkeit von Planänderungen ergibt, die dann zur abermaligen Beteiligung Betroffener oder zur Neuauslegung führen.

Von daher sehen wir für den Ablauf des Verfahrens relativ wenige effektive Beschleunigungsmöglichkeiten, die man aus dem niederländischen Recht übernehmen könnte. In den Niederlanden ist das Verwaltungsverfahren straffer organisiert. Insbesondere steht dem Verkehrsministerium im Verfahren zum Routenerlass die Möglichkeit zur Verfügung, die nachgeordneten Verwaltungsbehörden auch ressortübergreifend zu koordinieren und Anordnungen zur Mitwirkung zu erteilen, damit alle erforderlichen Durchführungsbestimmungen in den jeweiligen Genehmigungsverfahren zeitgleich zur Einsichtnahme ausliegen und der Routenerlass auch in der Maximalfrist von zwei Jahren ergehen kann. Demgegenüber besitzt das deutsche Planfeststellungsverfahren den Vorteil der Konzentrationswirkung mit einer Entscheidungszuständigkeit der Planfeststellungsbehörde.

Auch bezüglich des Rechtsweges sind die Gestaltungsmöglichkeiten ausgeschöpft (vgl. Ziff. 2.2.3 ). Für die in der Anlage zu § 17 e Abs. 1 FStrG aufgeführten Bundesfernstraßenvorhaben gibt es bereits eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Eine beliebige Ausweitung des Katalogs wäre mit der Funktion des Bundesverwaltungsgerichts nicht vereinbar.

Eine denkbare Beschleunigungsmöglichkeit bestünde lediglich darin, dass man bei Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse eine Frist einführen könnte, innerhalb derer ein Urteil zu ergehen hat. In den Niederlanden beträgt diese Frist ein Jahr, bei Verfahren, die dem Krisen- und Wiederaufbaugesetz unterliegen, sogar nur 6 Monate. Durch Änderungen der VwGO könnte man solche Fristen ebenfalls einführen. Im Vergaberecht gibt es eine derartige Befristung etwa für die Verfahren vor der Vergabekammer in § 167 GWB oder für das Verfahren vor dem Vergabesenat beim OLG in § 176 GWB, wobei die Fristen hier sogar deutlich kürzer sind.

Eine derartige Befristung für den Erlass von Urteilen setzt aber ebenfalls grundsätzlich voraus, dass bei den Gerichten die entsprechenden Kapazitäten vorhanden sind, was derzeit

weder beim Bundesverwaltungsgericht noch beim Oberverwaltungsgericht der Fall ist. Zum anderen ist möglicherweise die Überprüfung eines komplexen Planfeststellungsbeschlusses innerhalb eines halben oder eines Jahres gar nicht möglich, wenn es z.B. gilt, Gutachten oder komplexe technische Sachverhalte durch Hinzuziehung gerichtlicher Gutachter überprüfen zu lassen. Des Weiteren kann es sich bei solchen Fristen auch stets nur um Ordnungsfristen handeln, weil etwaige Sanktionen bei Fristüberschreitungen schwer vorstellbar sind.

Da Gerichtsverfahren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Regel ziemlich lange dauern, weil eben die personellen Kapazitäten nicht vorhanden sind, könnte man nur durch massive Aufstockung der personellen Kapazitäten hier Beschleunigungen erreichen. Es macht schließlich keinen Sinn, wenn man einem Verwaltungsrichter bei Planfeststellungsbeschlüssen eine Jahresfrist für den Erlass des Urteils setzt, auf der anderen Seite von ihm aber verlangt, gewissermaßen nebenbei eine Vielzahl von Asylverfahren vorrangig zu behandeln.

Weitere Übernahmen aus dem niederländischen Recht drängen sich nicht auf.

## **B. Vergaberecht**

Im zweiten Teil der gutachterlichen Stellungnahme soll geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht das niederländische Vergaberecht (und eventuell auch die Vergabepaxis) Beschleunigungsmöglichkeiten bietet, die auch in Deutschland eingeführt oder angewendet werden könnten.

Beschleunigungsmöglichkeiten kommen dabei zunächst in der **Vergabevorbereitungsphase** bis zur Herstellung der notwendigen „Vergabereife“ in Betracht. Sodann ist zu prüfen, ob das **eigentliche Vergabeverfahren** (Bekanntmachung bis Zuschlagserteilung) noch Beschleunigungsaspekte aufweisen kann. Schließlich ist gegebenenfalls noch darzulegen, ob und inwieweit **Änderungen der Vergabepaxis die Bauausführung beeinflussen** und gegebenenfalls verkürzen kann.

### **I. Einschlägiges niederländisches Vergaberecht und Vergabepaxis**

Nachfolgend soll zunächst dargestellt werden, welche vergaberechtlichen Vorschriften im Bereich des Straßenbaus in den Niederlanden zur Anwendung kommen (dazu unter 1). Daran anschließend soll erörtert werden, ob besondere Maßnahmen der Vergabepaxis in den Niederlanden Beschleunigungsmöglichkeiten im Straßenbau eröffnen.

## 1 Einschlägiges niederländisches Vergaberecht

In den Niederlanden gilt seit dem 01.04.2013 das niederländische Vergabegesetz **Aanbestedingswet 2012**. Dieses Gesetz wurde im Zuge der Umsetzung der europäischen Vergaberichtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU zum 01.07.2016 angepasst. Das Gesetz setzt größtenteils diese europäischen Vergaberichtlinien um und enthält daher alle Vergabeverfahren und sonstigen Regelungen aus den genannten Richtlinien, die zwingend in nationales Recht umgesetzt werden mussten.

Was die Richtlinienbestimmungen betrifft, die nicht zwingend umgesetzt werden mussten, ist in diesem Zusammenhang relevant, dass sich die Niederlande dafür entschieden haben, die Verkürzung der Mindestangebotsfristen, die durch die „neuen“ Vergaberichtlinien ermöglicht wird, nicht durchzuführen. Dies bedeutet, dass das niederländische Vergaberecht noch von den (längeren) Mindestfristen ausgeht, die seinerzeit in den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG geregelt waren.

Das oben genannte Vergabegesetz besteht aus vier Teilen. Der erste Teil enthält Definitionen sowie die Grundsätze und Ausgangspunkte, die für alle unter- und oberhalb der EU-Schwellenwerte gelten. Teil 2 regelt die Verfahren für öffentliche Aufträge, Wettbewerbe und Baukonzessionen. Teil 3 setzt die Sektorenrichtlinie 2014/25/EU um. Teil 4 enthält weitere Bestimmungen, wie etwa Bestimmungen zur Aufhebung von Aufträgen, die unter Verstoß gegen das geltende Vergaberecht geschlossen wurden.

Neben den vorgenannten „europäischen“ Verfahren gibt es in den Niederlanden unterhalb der EU-Schwellenwerte selbstverständlich auch „nationale“ Vergabeverfahren. Das **Aanbestedingswet 2012** legt dafür fest, dass auch bei diesen Verfahren die „Grundsätze des Vergaberechts“, nämlich das Gleichbehandlungsgebot, das Transparenzgebot und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zu beachten sind. Umfangreiche Verfahrensregelungen enthält darüber hinaus das **bei Bauaufträgen zwingend vorgeschriebene Aanbestedingsreglement Werken 2016** – ARW –. Das ARW 2016 beschreibt ausführlich die einzelnen Schritte eines Vergabeverfahrens und stellt damit eine Art „Fahrplan“ für die Durchführung dar.

Schließlich muss eine Vergabestelle sich sowohl bei EU-weiten als auch nationalen Vergabeverfahren gemäß Artikel 1.10, 1.13 und 1.16 **Aanbestedingswet 2012** an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz halten. Diese Artikel verweisen, was die Ausgestaltung dieses Grundsatzes

betrifft, auf den sogenannten **Gids Proportionaliteit**, einen „gesetzlichen Leitfaden“, der Vorschriften zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes enthält.

Es bleibt festzuhalten, dass die EU-weiten Verfahren, die in die Aanbestedingswet 2012 aufgenommen wurden, **grundsätzlich den EU-Vergaberichtlinien entsprechen**. Artikel 2.2.6 Aanbestedingswet 2012 beschreibt die Schritte, die insoweit bei einem offenen Vergabeverfahren durchlaufen werden. Gemäß Artikel 2.7.1 Abs. 1 müssen zwischen dem Datum und der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 45 Tage liegen, im Gegensatz zu den 35 Tagen, die nach Artikel 27 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU zulässig sind. Gemäß Artikel 2.7.3 muss die Mindestfrist für die Abgabe eines Angebotes sogar verlängert werden, wenn Angebote erst nach einem Ortsbesuch abgegeben werden können, Angebote erst nach Einsichtnahme in bestimmte Dokumente vor Ort abgegeben werden oder wenn die Vergabeunterlagen zu spät übermittelt oder wesentlich geändert worden sind.

Die Vergabestelle muss das sogenannte „Bieterschreiben“ mit weiteren Informationen zum Auftrag, spätestens 10 Tage vor Angebotsfrist übermitteln (Artikel 2.54 Abs. 1). Nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gilt gemäß Artikel 2.127 eine Wartefrist von 20 Tagen, bevor die Vergabestelle den Vertrag schließen darf.

Artikel 2.27 Aanbestedingswet 2012 beschreibt die Schritte, die bei einem Nichtoffenen Verfahren durchlaufen werden. Gemäß Artikel 2.71 Abs. 2 müssen zwischen dem Datum der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Bewerbungsfrist mindestens 30 Tage liegen. Gemäß 2.71 Abs. 4 müssen zwischen dem Datum der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 40 Tage liegen, im Gegensatz zu den 30 Tagen, die nach Artikel 28 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU zulässig sind.

Gemäß Artikel 2.73 muss die Mindestfrist für die Abgabe eines Angebotes auch bei diesem Verfahren verlängert werden, wenn Angebote erst nach einem Ortsbesuch abgegeben werden können, Angebote erst nach Einsichtnahme in bestimmte Dokumente vor Ort abgegeben werden können oder wenn die Vergabeunterlagen zu spät übermittelt oder wesentlich geändert worden sind. Die Frist für das „Bieterschreiben“ und die Wartefrist nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung entsprechen den für das Offene Verfahren geltenden Fristen.

Das beim Straßenbau **in den Niederlanden** bei komplexeren Baumaßnahmen auch **häufiger verwandte Vergabeverfahren eines wettbewerblichen Dialogs** ist schließlich

in Artikel 2.29 Aanbestedingswet 2012 näher beschrieben. Hierbei wird nur die Teilnahmefrist mit mindestens 30 Tagen näher festgelegt.

Wie bereits erwähnt, enthält das Aanbestedingswet 2012 keine näheren Verfahrensvorschriften für nationale Vergabeverfahren – im Gegensatz zum ARW 2016. Die Regelungen aus dem ARW 2016, die für nationale Vergabeverfahren gelten, weichen in einigen Punkten von den für europaweite Vergabeverfahren geltenden Regelungen aus dem Aanbestedingswet 2012 ab. Im Übrigen entsprechen die Verfahren zu einem großen Teil den europaweiten Verfahren. Die wichtigsten Unterschiede sind:

- Die vorherige Bekanntmachung des Auftrags erfolgt bei nationalen Verfahren grundsätzlich freiwillig. Entscheidet sich die Vergabestelle für eine vorherige Bekanntmachung, muss diese gemäß Artikel 1.18 Aanbestedingswet 2012 und Artikel 2.4.5 ARW 2016 über Tender Ned erfolgen.
- Gemäß Artikel 2.2.0 ARW 2016 müssen zwischen dem Datum der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 32 Tage liegen (Offenes Verfahren).
- Beim Nichtoffenen Verfahren müssen gemäß Artikel 3.20.2 ARW 2016 zwischen der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags und dem Ende der Bewerbungsfrist 17 Tage und gemäß 3.24.2 ARW 2016 zwischen Aufforderung zur Abgabe eines Angebots und Ende der Angebotsfrist mindestens 21 Tage liegen.

Nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gilt gemäß Artikel 2.37.2 beim Offenen Verfahren, Nichtoffenen Verfahren und auch beim wettbewerblichen Dialog eine Wartefrist von 20 Tagen, bevor die Vergabestelle den Vertrag schließen darf.

Auch die freihändige Vergabe gehört zu den nationalen Verfahren, die das ARW 2016 regelt. Die Vergabestelle fordert mindestens 3 und höchstens 5 Unternehmen zur Abgabe eines Angebots auf. Gemäß Artikel 7.9.1 beträgt die Angebotsfrist mindestens 21 Tage. Bei einer freihändigen Vergabe gibt es keine vorgeschriebene Wartefrist, die vor Abschluss des Vertrags eingehalten werden muss. Dennoch ist es üblich, auch bei diesen Verfahren eine „entsprechende Rügefrist“ abzuwarten.

## **2 Niederländische Vergabepaxis**

Der Bau von nationalen Straßen („Rijkswegen“ (Reichsstraßen)) fällt in die Verantwortung

des Ministeriums für Infrastruktur und Wasserwirtschaft. Die Ausführung obliegt **Rijkswaterstraat**, das dem Ministerium für Infrastruktur und Wasserwirtschaft untersteht. Straßen, die nicht durch Rijkswaterstraat verwaltet werden, fallen in die Zuständigkeit der Provinzen oder Gemeinden.

Bereits in der allgemeinen Planungsphase und somit vor dem eigentlichen Planfeststellungsverfahren erörtert Rijkswaterstraat als Auftraggeber die geplanten Maßnahmen mit potentiellen Projektbeteiligten wie u.a. der Bauwirtschaft. Die in dieser frühen Beteiligungsphase identifizierten Belange fließen sodann direkt in die Ausschreibungskriterien des sich anschließenden Ausschreibungsverfahrens ein. Die Bauwirtschaft wird dabei aufgefordert, aktiv eigene Ideen und Lösungsansätze zu benennen.

*Vgl. Niederrheinische IHK, Statement Planungsbeschleunigung – Ansatzpunkte aus den Niederlanden für NRW –*

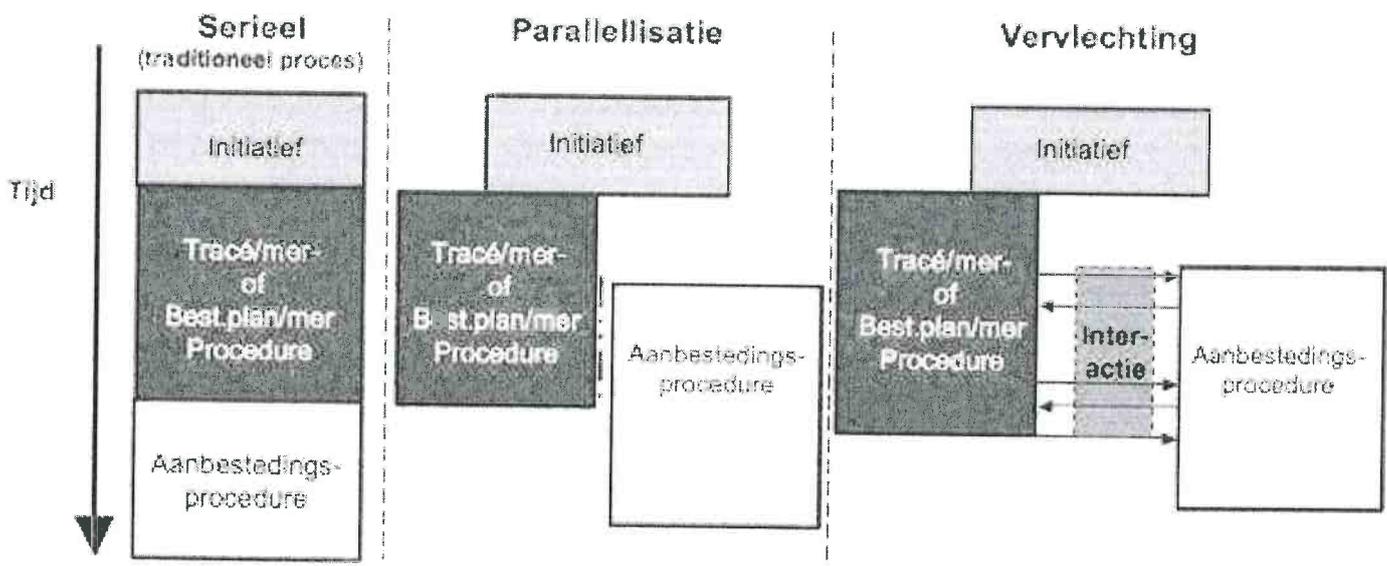
Eine besondere Form dahingehend, wie Rijkswaterstraat mit dem Markt bei Vergabeverfahren umgeht, ist die sogenannte **Verflechtung**. In diesen Fällen wird das **Vergabeverfahren bereits eingeleitet, bevor die Verfahren** des niederländischen Infrastrukturgesetzes Tracewet und die Umweltverträglichkeitsprüfungen **abgeschlossen sind**. Die öffentlich-rechtlichen Planungsverfahren wie das Tracewet-Verfahren und die Vergabeverfahren laufen **teilweise parallel** und sind zu bestimmten Zeitpunkten miteinander verknüpft.

*Vgl. nur Essers en Lombert, Aanbestedingsrecht voor Overheden, 5. Auflage 2017, Seite 357*

„Verknüpft“ bedeutet hier, dass zu (oder ab) diesem Zeitpunkt Informationen oder Zwischenergebnisse aus dem einen Verfahren im anderen Verfahren genutzt werden. Dabei werden vier Ziele verfolgt:

Über eine optimale **Einbindung des Markts** können Kenntnisse und die Kreativität des Marktes nach Auffassung von Rijkswaterstraat optimal ausgeschöpft werden; klare Absprachen und eine **frühzeitige Einbindung des letztendlichen Auftragnehmers** ermöglichen Effizienzsteigerungen; durch frühzeitige Angebote wird finanzielle Sicherheit begründet und durch eine **gut vorbereitete Verflechtung** lässt sich nach Auffassung von Rijkswaterstraat **viel Zeit sparen**.

Eine Variante der Verflechtung ist eine Parallelschaltung. Dabei wird das Vergabeverfahren bereits in der Phase des planungsrechtlichen Verfahrens eingeleitet, ohne dass allerdings ein Austausch von Erkenntnissen oder Zwischenergebnissen zwischen den beiden Verfahren stattfindet. Sobald die Planung bestandskräftig ist, kann die zuständige Behörde die Genehmigung erteilen und Rijkswaterstaat als Auftraggeber den Zuschlag. Da die Entwürfe und Berechnungen des Auftraggebers bereits in den vorangegangenen Phasen erstellt wurden, können die Bauarbeiten faktisch schneller beginnen.



<https://www.rijkswaterstaat.nl/zakelijk/zakendoen-met-rijkswaterstaat/werkwijzen/werkwijze-in-gww/aanbesteden-en-contracteren/parallelschakeling-en-vervlechting.aspx>

Rijkswaterstraat wendet insbesondere bei komplexeren Infrastrukturprojekten dabei oft die Vergabeart des sogenannten wettbewerblichen Dialogs an.

Die Niederlande und insbesondere Rijkswaterstraat sind dazu übergegangen, größere Infrastrukturmaßnahmen auch als sogenannte **DBFM-Projekte** (Design, Build, Finance und Maintenance) durchzuführen. Der Auftragnehmer ist dabei **nicht nur** für die **Ausführung**, **sondern auch** für die **Planung**, die Finanzierung und sogar für den Betrieb und die Instandhaltung verantwortlich. Damit zahlt Rijkswaterstraat nicht nur für ein Produkt (z.B. neuer Autobahnabschnitt), sondern für die Verfügbarkeit einer funktionierenden Straßenverbindung insgesamt.

*Vgl. Niederrheinische IHK, a.a.O.*

Rijkswaterstraat arbeitet damit verstärkt partnerschaftlich mit Marktteilnehmern zusammen. Aufgaben, welche Rijkswaterstraat ursprünglich selbst durchgeführt hat, werden nunmehr auf diese delegiert. Rijkswaterstraat beschreibt, wie Marktteilnehmer zu arbeiten haben, überlässt die Planung und/oder die Lösung jedoch dem Markt. Enge Zusammenarbeit zwischen der Regierung und dem privaten Sektor ist dafür essentiell.

Diese enge Zusammenarbeit verlangt auch eine neue Vertragsgestaltung. Eine **Public Private Partnership** ist dabei ein **mögliches Vertragsmodell** und stellt die insoweit engste Form an Zusammenarbeit zwischen Regierung und dem Markt dar. Dieser Vertragstyp wird für eine Vertragslaufzeit von 20 oder 30 Jahren abgeschlossen.

Nach Auffassung von Rijkswaterstraat haben PPP-Projekte u.a. folgende Vorteile. Sie werden öfters schneller verwirklicht und bleiben im Rahmen des zur Verfügung gestellten Haushaltsbudgets. Durch Ausgliederung von Bau und Betrieb an die gleichen Auftragnehmer verbleiben deren **Planer für eine lange Zeit verantwortlich für Unterhaltung und Instandhaltung** der beauftragten Straßen. Die **Planung** muss deshalb nutzerfreundlich und nachhaltig sein.

Rijkswaterstraat hat überdies ein **Bonussystem** aufgebaut, wonach das ausführende Baukonsortium durch eine größere Einmalzahlung „belohnt“ wird, wenn ein Bauvorhaben vorzeitig abgeschlossen wird. Je eher ein Projekt abgeschlossen ist, desto eher kann das Baukonsortium über diese einmalige Vergütung verfügen und die finanzierenden Banken bedienen. Dies gibt den Bauunternehmen einen **Anreiz**, über Maßnahmen (z.B. **Mehrschicht-**

**betrieb, Wochenendarbeiten)** nachzudenken, die eine zügigere Fertigstellung beeinflussen.

Auch in der eigentlichen Ausschreibungsphase lässt Rijkswaterstraat Verbesserungsvorschläge zu. Bieter können eine höhere Bewertungszahl im Ausschreibungsverfahren über qualitative Maßnahmen erreichen und trotz höherer Projektkosten einen Konkurrenzvorteil erzielen. **Zuschlagskriterium** ist regelmäßig **nicht allein der Preis**, sondern das wirtschaftlichste Angebot. Nicht der preisgünstigste Anbieter bekommt demnach den Zuschlag, sondern das Angebot, bei dem die **Qualität**, Verbesserungsmaßnahmen und der Preis in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Beispiel: SAAone Projekt. Dieses Projekt umfasst die Planung, den Bau/Konstruktion, die Finanzierung und die Instandhaltung eines 23 Kilometerlangen Streckenabschnittes der A 1 und A 6 im Norden Amsterdams. Durch gezielte Änderungen von Maßnahmen wurde eine vorzeitige Fertigstellung (fast 3 Jahre gegenüber der ursprünglichen Planung) erreicht.

## **II. Beschleunigungsmöglichkeiten im deutschen Straßenbau bei Zugrundelegung niederländischer Vergabepaxis**

Auf der Grundlage der Ausführungen unter I. zum einschlägigen niederländischen Vergaberecht und der niederländischen Vergabepaxis ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit sich daraus Verbesserungsansätze zur Beschleunigung von auszuschreibenden Straßenbaumaßnahmen in Deutschland ergeben können.

### **1 Beschleunigung in der Vergabevorbereitungsphase**

Wesentliches Unterscheidungsmerkmal von niederländischer Vergabepaxis im Straßenbau und der „üblichen“ deutschen Vergabepaxis ist in der Vergabevorbereitungsphase die in den Niederlanden bei größeren Infrastrukturmaßnahmen vorzufindende Verflechtung zwischen Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsfeststellungsverfahren und Vergabeverfahren. Unterstützt wird diese „Parallelschaltung“ durch eine verstärkere Verknüpfung von Planen und Bauen – funktionale Ausschreibungen – sowie Vergabeverfahren des Verhandlungsverfahrens bzw. des wettbewerblichen Dialogs, welche dann eine Public Private Partnership als Vertragsmodell zur Folge haben können.

Es stellt sich mithin die Frage, ob nach Deutschem Vergaberecht eine solche Verknüpfung und mithin ein deutlich früherer Start des Vergabeverfahrens möglich ist.

### 1.1 Vergabereife als grundsätzliche Einschränkung?

Der in den Niederlanden praktizierten Vorgehensweise könnte das sogenannte Gebot der Vergabereife entgegengehalten werden, was insbesondere in § 2 VOB/A-EU in dessen Absatz 8 seinen regelungstechnischen Niederschlag gefunden hat. Diese Vorschrift verlangt, erst dann auszuschreiben, wenn alle Vergabeunterlagen fertiggestellt und innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann. Zweck der Norm ist es sicherzustellen, dass sich der Auftraggeber spätestens bei Beginn des Vergabeverfahrens darüber im Klaren ist, dass überhaupt und was konkret beschafft werden soll. Dies dient vor allem dem Schutz der an dem Auftrag interessierten Unternehmen, denn diese müssen den Vergabeunterlagen entnehmen können, was sie anzubieten haben. Sie sollen nicht veranlasst werden, den Aufwand einer Beteiligung am Vergabeverfahren zu betreiben, ohne dass feststeht, dass der Auftraggeber eine ernsthafte Vergabeabsicht verfolgt und er diese den Bietern gegenüber auch artikulieren kann.

*Vgl. nur Ziekow/Völlink, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Auflage, § 2 VOB/A-EU, Rn. 13 m.w.N.*

Bei engem Verständnis der Voraussetzungen der Vergabereife müsste der Auftraggeber abwarten, bis alle ausstehenden Prozesse abgeschlossen und insbesondere sämtliche Genehmigungen erteilt sind.

Bei **weniger striktem Verständnis der Vergabereife** könnte der Auftraggeber das Vergabeverfahren bereits parallel zu einem noch laufenden Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahren beginnen, um kurz nach Erteilung der Genehmigung bzw. Planfeststellung das Vergabeverfahren mit einem Zuschlag zu beenden. Sofern aus der fachkundigen Sicht des Auftraggebers mit einer fristgerechten Erteilung der Genehmigung zu rechnen ist, bliebe bei einem solchen Vorgehen einerseits eine termingerechte Auftragsdurchführung im Interesse der Bieter möglich, andererseits bestünden gute Aussichten, im Sinne des Wettbewerbsprinzips mehr Angebote für die gewünschte Lösung zu erhalten. Letzteres gilt zumindest dann, wenn den Bietern der Stand des Verfahrens und die objektiven Argumente transparent dargelegt werden, die aus Sicht des Auftraggebers für eine (fristgerechte) Erteilung der Genehmigung sprechen.

*Vgl. auch Mutschler-Siebert/Queisner, Sinn und Zweck der Vergabereife und ihre Bedeutung für das Beschaffungswesen, NZBau 2014, 535.*

Soweit ersichtlich, geht die einschlägige vergaberechtliche Rechtsprechung eher von einem weniger strikten Verständnis der Vergabereife aus.

*Vgl. auch Wagner-Cardenal/Scharf/Dierkes, Ausschreibung „ohne“ öffentlich-rechtliche Zulassung, NZBau 2012, 74 m.w.N.*

Die Leistungsbeschreibung muss eindeutig und erschöpfend sein, um vergleichbare Angebote zu erhalten und es müssen die Anforderungen an die Bieter bzw. die zu beschaffende Leistung erfüllbar bzw. objektiv möglich sein.

*Vgl. BGH, Beschluss vom 26.09.2006, X ZB 14/06.*

Das Erfordernis des Vorliegens öffentlich-rechtlicher Zulassungen – hier also eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses – bereits zu Beginn eines Vergabeverfahrens ist dagegen vergaberechtlich nicht geboten. Sofern etwa im Einzelfall entsprechend der Vertragsgestaltung die Schaffung der Voraussetzungen zur Herbeiführung der Genehmigungen (Beispiel: Erstellung der Genehmigungsplanung) zum **Leistungssoll des Auftragnehmers** gehört, brauchen die rechtlichen Voraussetzungen nicht schon zum Ausschreibungsbeginn vorliegen.

*Vgl. nur Franke/Pauka, in: Franke u.a., Kommentar zur VOB, 6. Auflage, § 2 EU VOB/A Rn. 55.*

Entscheidend, aber auch ausreichend ist vielmehr, dass die Auftraggeber – und dies schon im eigenen Interesse – im Rahmen einer **Prognose** ermitteln, **ob** die erforderlichen Genehmigungsvoraussetzungen im **Zeitpunkt des Baubeginns** vorliegen werden).

*Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.11.2008, VII-Verg 52/08; OLG Celle, Beschluss vom 12.05.2005, 13 Verg 6/05; 1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 19.07.2013, VK 1-54/13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2013, VII-Verg 20/13.*

Auf die Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses kommt es nicht an. Die vom Auftraggeber vorzunehmende Abschätzung/Prognose, ob mit den notwendigen Zulassungsentscheidungen sicher und rechtzeitig zu rechnen ist, wird dabei natürlich umso belastbarer, je weiter das Genehmigungsverfahren bzw. das Planfeststellungsverfahren bei Beginn der Ausschreibung vorangeschritten ist.

*Vgl. auch Wagner-Cardenal/Scharf/Dierkes, a.a.O., Seite 74, 76.*

Das vorstehend erläuterte Verständnis wird auch durch den Wortlaut der Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/B gestützt. Diese Vorschrift in der VOB/B ist Gegenstand der Vertragsbestimmungen, nicht der Ausschreibungsvorschriften. Sie tritt also erst mit Zuschlagserteilung in Kraft. Durch die Formulierung „(...) hat (...) herbeizuführen“ wird deutlich gemacht, dass auch der Ordnungsgeber nicht zwingend davon ausgeht, dass zum Zeitpunkt der Ausschreibung die notwendigen Zulassungen bereits vorliegen müssen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass ein kategorisches Erfordernis des Vorliegens sämtlicher öffentlich-rechtlicher Zulassungen bereits bei Beginn des Vergabeverfahrens öffentliche Beschaffungen in nicht mehr zumutbarer Hinweise behindern kann, da sich durch die im Vergabeverfahren einzuhaltenden Bekanntmachungs- und Angebotsfristen sowie den längeren Wertungsvorgang bei komplexeren Beschaffungen die Auftragsvergabe maßgeblich verzögern kann, wenn zunächst alle erforderlichen Genehmigungen abzuwarten wären. Es ist somit auch im Interesse der Förderung öffentlicher Investitionen sachgerecht, dem Auftraggeber, der letztlich das Risiko einer falschen Prognose trägt, auch die Entscheidungsprärogative zu überlassen. Eine vergaberechtliche Grenzziehung ist allenfalls dann geboten, wenn überhaupt erst aufgrund der Genehmigung die Leistung eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, d.h. ohne die Genehmigung schon keine vergleichbaren Angebote abgegeben werden können.

*Vgl. auch 1. VK des Bundes, a.a.O.*

Erforderlich, aber auch ausreichend dürfte es deshalb sein, wenn der Auftraggeber **die aufgrund des noch fehlenden Zulassungsrechts bestehenden Lücken durch hinreichend konkrete eigene Vorgaben** schließt.

*Vgl. auch Wagner-Cardenal/Scharf/Dierkes, a.a.O., 74, 75.*

Dies kann beispielsweise dadurch gewährleistet werden, dass der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen die dem Zulassungsverfahren zugrundeliegenden eigenen Antragsunterlagen für maßgeblich erklärt. Trotz fehlendem Zulassungsrecht können die Bieter dann erkennen, welche Leistungen von Ihnen konkret erwartet werden. Eine inhaltliche Lücke besteht dann nicht.

Keine Ausschreibungsunterlage kann „garantieren“, dass es am Ende zu keinen Abweichungen zu der zu kalkulierenden und der tatsächlich ausgeführten Leistung kommt. Gerade im Baubereich sind Abweichungen im Bau-Soll an der Tagesordnung, wie etwa die Vorschriften in §§ 2 Abs. 3, 4, 5 und 6 VOB/B belegen. Diese Regelungen würden leer laufen, wenn eine Ausschreibung erst mit bestandskräftiger Zulassung begonnen werden dürfte.

*Vgl. in diesem Sinne auch OLG Celle, VergabeR 2005, 654.*

Tritt die vom Auftraggeber vorzunehmende Abschätzung/Prognose nicht ein, besteht allerdings ein Verzögerungs- bzw. Änderungsrisiko und im „schlimmsten Falle“ sogar Aufhebungsrisiko. Diese Risiken mögen dann entweder Auswirkungen auf den Ausführungsbeginn des Vorhabens haben oder im Falle der Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses sogar zur Aufhebung der Ausschreibung führen, beeinträchtigen vergaberechtlich in beiden Fällen jedoch nicht die Rechte der Bieter,

*vgl. insoweit auch 1. VK des Bundes, a.a.O.,*

die dann entweder einen **Anspruch auf Entgeltanpassungen** (bei Verzögerung des Ausführungsbeginns; hierzu grundlegend *BGH, Urteil vom 11.05.2009, VII ZR 11/08*) oder einen Anspruch auf **Schadensersatz** (im Falle der Aufhebung; hierzu etwa *OLG Köln, Urteil vom 18.06.2010, 19 U 98/09*) geltend machen können. Vor diesem Hintergrund sind die Ausschreibungsunterlagen durch entsprechende Vertragsanpassungs- und zusätzliche Vergütungsklauseln so zu gestalten, dass sich der Auftragnehmer für diese ihn im Voraus nicht kalkulierbaren Kosten und Risiken beim Auftraggeber schadlos halten kann.

*Vgl. auch Wagner-Cardenal/Scharf/Dierkes, a.a.O., Seite 74, 76.*

Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass im Falle der **Zugrundelegung einer funktionalen Leistungsbeschreibung** es ohnehin bei Bauaufträgen in der Regel gar **nicht möglich** ist, die erforderliche Genehmigung bzw. **Planfest-**

**stellung für die Errichtung des Vorhabens zu beantragen, bevor der Bauauftrag bezuschlagt werden kann**, weil erst danach feststeht, wie die Baumaßnahme genau beschaffen sein wird. Gleiches gilt **auch bei der Wahl der Vergabeart eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs**.

## 1.2 Verstärkte Inanspruchnahme funktionaler Ausschreibungen?

Weiterhin ist nunmehr zu prüfen, ob in Deutschland auch eine verstärkte Verknüpfung von Planen und Bauen auf der Seite der Bauwirtschaft im Wege sogenannter funktionaler Ausschreibungen vergaberechtlich umgesetzt werden kann.

*Vgl. insoweit auch OLG Celle, Beschluss vom 12.05.2005, 13 Verg 6/05.*

Mit der Leistungsbeschreibung legt der öffentliche Auftraggeber den Auftragsgegenstand und damit sowohl den sachlichen Gehalt der Angebote als auch den Inhalt des abzuschließenden Vertrags fest. § 121 Abs. 1 Satz 2 GWB benennt die notwendigen Inhalte und verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten einer Leistungsbeschreibung. Ausdrücklich genannt werden Funktionsanforderungen, Leistungsanforderungen sowie eine Beschreibung der zu erfüllenden Aufgabe. Ein **gesetzlicher Vorrang** einer dieser Varianten **besteht** jedenfalls nach Inkrafttreten dieser gesetzlichen Regelung im April 2016 **nicht mehr**.

*Vgl. ausdrücklich EuGH, Urteil vom 25.10.2018 in der Rechtssache C-413/17 – „Rosche Lietuva“ –, vgl. ferner Prieß/Simonis, in: Kulartz/Kus/Portz/Prieß, Kommentar zum GWB-Vergaberecht, 4. Auflage, § 121 GWB Rn. 123; Traupel, in: Müller-Wrede, Kommentar zum GWB, § 121 Rn. 59; Kadonbach, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar zum Vergaberecht, 4. Auflage, § 121 Rn. 52; Lampert, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, GWB 4. Teil, 3. Auflage, § 121 Rn. 96.*

Erfolgt die Leistungsbeschreibung in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen, so spricht man von einer „funktionalen Leistungsbeschreibung“. § 121 Abs. 1 Satz 2 GWB rückt die funktionale Leistungsbeschreibung sogar an die Spitze der Beschreibungsarten. Das dürfte seinen Grund darin haben, dass die **neuen europäischen Vergaberichtlinien** die **funktionalen Beschreibungsarten** der Spezifikationen nicht mehr nur als **wettbewerbsfördernd** ansehen, sondern als besonders **innovationsfördernd** hervorheben, was sich im Richtlinien text in einer Umkehrung der Reihenfolge der Beschreibungsarten für

technische Spezifikationen äußert.

*Vgl. Artikel 42 Abs. 3 a-d der Richtlinie 2014/24/EU gegenüber Artikel 23 Abs. 3 a-d Richtlinie 2004/18/EG.*

Im 74. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24/EU heißt es ferner:

*Die von öffentlichen Beschaffern erstellten technischen Spezifikationen müssen es erlauben, das öffentliche Auftragswesen für den Wettbewerb zu öffnen und Nachhaltigkeitsziele zu erreichen. Zu diesem Zweck sollte es möglich sein, Angebote einzureichen, die die Diversität der technischen Lösungen, Normen und technischen Spezifikationen auf dem Markt widerspiegeln, einschließlich solcher, die auf der Grundlage von Leistungskriterien im Zusammenhang mit dem Lebenszyklus der Nachhaltigkeit des Produktionsprozesses der Bauleistung, Lieferungen und Dienstleistungen erstellt wurden. ... Die Formulierung technischer Spezifikationen in Form von Funktions- und Leistungsanforderungen erlaubt es in der Regel, dieses Ziel bestmöglich zu erreichen. Funktions- und Leistungsanforderungen sind auch ein geeignetes Mittel, um im öffentlichen Auftragswesen Innovationen zu fördern, und sollten **möglichst breite Verwendung** finden.*

Je detaillierter nämlich die technischen Spezifikationen sind, desto größer ist die Gefahr, dass die Produkte eines bestimmten Herstellers bevorzugt werden.

*Vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 37.*

Wichtig ist auch, dass der Detaillierungsgrad der technischen Spezifikationen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt, was insbesondere eine Prüfung der Frage erfordert, ob der Detaillierungsgrad zur Erreichung der verfolgten Ziele notwendig ist.

*Vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 41.*

Funktionsanforderungen werden vom deckenden Bedarf her gedacht. Ein zu viel an technisch-konstruktiven Beschreibungen kann dazu führen, dass sich die Angebote der Bieter zwar unterscheiden, ohne dass damit aber verbesserte Leistungen oder eine bessere Bedarfsdeckung verbunden ist.

§ 121 Abs. 1 Satz 2 GWB selbst gestaltet die Entscheidung zwischen den Beschreibungsarten auch nicht mehr als Ermessensentscheidung aus.

*So bislang die herrschende Meinung zur VOB/A und VOL/A; vgl. etwa nur Priëß, in: Kulartz/Marx/Portz/Priëß, Kommentar zur VOB/A, 2. Auflage, § 7 Rn. 171.*

Systematisch ist sie dem primärrechtlich verankerten Leistungsbestimmungsrecht zuzuordnen.

*Vgl. Lampert, in: Burgi/Dreher, a.a.O., Rn. 100.*

Diese **gesetzgeberische Entscheidung** ist allerdings für Bauvergaben im untergesetzlichen Bereich durch den Deutschen Vergängungsausschuss für Bauleistungen (DVA) und ergänzend dazu durch das Vergabehandbuch des Bundes zur VOB/A **nicht konsequent umgesetzt** worden. Die funktionale Leistungsbeschreibung darf nach § 7c Abs. 1 VOB/A, 7c EU Abs. 1 VOB/A nur gewählt werden, wenn es „nach Abwägen aller Umstände **zweckmäßig** ist“. Seine Sachgründe muss der Auftraggeber im Vergabevermerk erläutern.

*Vgl. insoweit auch OLG München, Beschluss vom 10.12.2009, - Flughafent-  
angente Ost -, Verg 16/09.*

Eine funktionale Leistungsbeschreibung ist dadurch gekennzeichnet, dass in dieser nur der Zweck und die zu erreichenden Ziele verbindlich vorgegeben werden. Der jeweilige Anbieter erhält die Möglichkeit, den Weg dorthin eigenständig zu beschreiten. Der Vorteil einer solchen ergebnisorientierten funktionalen Leistungsbeschreibung liegt darin, dass die **Bieter** bei der Ermittlung der technisch, wirtschaftlich und gestalterisch besten und funktionsgerechtesten Lösung **mitwirken können**. Dass „**Know How**“, die **Fachkompetenz** und **Kreativität der Bieter** kann so in die Angebotserstellung einfließen und der Auftraggeber hat die Möglichkeit, noch während des Vergabeverfahrens Lösungen zu berücksichtigen, die gegebenenfalls zu Anfang nicht bekannt waren.

*Vgl. auch OLG Düsseldorf, VergabeR 2014, 401; OLG Düsseldorf, NZBau 2013, 788.*

So kann mit einer funktionalen Ausschreibung den Bietern in begrenztem Umfang auch die Möglichkeit eröffnet werden, technische Lösungsansätze zu verfolgen, nach denen bestimmte, in der Leistungsbeschreibung vorgesehene Komponenten entbehrlich sein können.

*Vgl. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 30.01.2014, VergW 2/14; Kadonbach, in: Reidt/Stickler/Glahs, Kommentar zum Vergaberecht, 4. Auflage, § 121 Rn. 56.*

Allgemeine Kriterien, um die sich Spruchpraxis und Schrifttum in der Vergangenheit bemüht haben, um die Zweckmäßigkeit einer funktionalen Leistungsbeschreibung gegenüber einer konventionellen zu begründen, sind jedenfalls vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Grundentscheidung zur gesetzlichen Gleichrangigkeit unergiebig. Vielmehr muss den Besonderheiten des einzelnen Beschaffungsvorgangs Rechnung getragen werden.

*Vgl. auch Traupel, in: Müller-Wrede, Kommentar zum GWB, § 121, Rn. 60 f.*

**Gründe für die Wahl einer funktionalen** oder konstruktiven **Leistungsbeschreibung** können sich dabei vor allem aus den Erwägungen zur **Nutzung unternehmerischen Sachverstands**, der mangelnden Kenntnis des Auftraggebers von allen am Markt angebotenen Leistungsmodalitäten, überlegenes konzeptionell-operatives Wissen der Bieter, besonders herausragende Bedeutung der Funktion der Leistung, das Interesse an Mindeststandards überschreitenden Angeboten und dem Interesse des Auftraggebers an individuellen Problemlösungsansätzen ergeben.

Funktionale Leistungsbeschreibungen in Reinform sind eher selten. Vor allem im Bau- und Planungsbereich sind **vor allem teilfunktionale Ausschreibungen** anzutreffen. Dies ist z.B. die typische Situation beim Schlüsselfertigbau.

*Vgl. dazu Kapellmann, in: Kapellmann/Messerschmidt, Kommentar zur VOB, 6. Auflage, § 7c VOB/A Rn. 16 f.*

Bei einer nur teilfunktionalen Ausschreibung überträgt der Auftraggeber wesentliche (Planungs-)Aufgaben ganz oder größtenteils auf den Bieter und übernimmt nur planerische Vorarbeiten selbst.

*Vgl. auch OLG Düsseldorf, NZBau 2014, 374.*

Für die Bieter begründet allerdings eine mit weitgehenden Planungspflichten versehene funktionale Ausschreibung einen nicht unerheblichen Aufwand, weil sie in der Angebotsphase erhebliche Aufwendungen haben, die sich nur im Erfolgsfall angemessen rentieren.

*Vgl. auch Krohn, in: Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 2. Auflage, Kapitel 4, § 19, Rn. 15; Traupel, in: Müller-Wrede, Kommentar zum GWB, § 121 Rn. 62.*

§ 8b EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A sieht daher vor, dass wenn der Auftraggeber von den Bietern die Ausarbeitung von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, technischen Berechnungen oder ähnliches verlangt, insbesondere bei funktionaler Leistungsbeschreibung, für alle Bieter einheitlich eine angemessene Entschädigung festzusetzen ist. Dies ist gerade auch für mittelständische Unternehmen von Bedeutung, denen die Verbuchung dieser Aufwendungen als Akquisekosten schwerer fällt. Eine Teilnahme an solchen Ausschreibungen wird ohnehin vor allem für mittelständische Unternehmen eher in Betracht kommen, wenn der Bieterkreis nicht unüberschaubar groß ist, mithin in Fällen des Verhandlungsverfahrens oder eines Nichtoffenen Verfahrens mit Mindestteilnehmerzahl.

*Vgl. auch Traupel, a.a.O.*

Soweit dem Bieter im Vergabeverfahren Planungsaufgaben übertragen wurden, ist die mit seinem Angebot eingereichte Planung Beurteilungsgrundlage dafür, welche Leistungen geschuldet sind. Der Bieter muss die sich daraus ergebenden Risiken einkalkulieren. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Mehrvergütung (auch nicht im Wege des Schadensersatzes oder der Vertragsanpassung), falls sich die Leistung nach Vertragsschluss aufwändiger herausgestellt hat, als in der Angebotsphase angenommen und dies nicht auf den Auftraggeber zurückgeht.

*Vgl. BGH, NJW 1997, 1772.*

Der Bundesgerichtshof hat mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass es keinen Rechtssatz gibt, der Unternehmen die Übernahme riskanter Leistungen im Rahmen von funktionalen Ausschreibungen verbietet.

*Vgl. bereits BGH, BauR 1994, 236, 237.*

Ein Bieter kann weder in Nachprüfungsverfahren noch nach Vertragsschluss geltend machen, er habe die mit dieser Ausschreibungstechnik verbundene Risikoverlagerung nicht erkennen können und nicht zu erkennen brauchen. Mit dem OLG Düsseldorf muss sich ein Bieter, der solche Risiken nicht akzeptieren will oder kann, vielmehr fragen, ob er sich von einer derartigen Ausschreibung nicht besser fernhält.

*Vgl. OLG Düsseldorf, VergabeR 2013, 910; vgl. auch Lampert, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, GWB 4. Teil, 3. Auflage, § 121 Rn. 107.*

Auch das Gebot des Mittelstandsschutzes verbietet dem Auftraggeber nicht per se ein Auferlegen von Wagnissen, obwohl große Bieterunternehmen Wagnisse möglicherweise leichter kompensieren können als mittelständische oder kleinere Unternehmen.

*Vgl. Dicks, Ungewöhnliche und unzumutbare Wagnisse, NZBau 2014, 731, 734.*

Die Vergabenachprüfungsinstanzen haben gegen eine mittelstandsfeindliche Ausschreibung erst einzuschreiten, wenn sich mittelständische Unternehmen überhaupt nicht mehr chancenreich um den konkreten Auftrag bewerben können.

*Vgl. OLG Düsseldorf, VergabeR 2012, 199, 202.*

Die funktionale Ausschreibung bietet aber auch durchaus Vorteile für den mittelständischen Bieter. Er kann früh auf das Gesamtkonzept Einfluss nehmen; seine Möglichkeiten, Erfahrungen und Kenntnisse fließen früher als sonst in den Bauprozess ein. Gerade die Planungsphase kann für die gesamten Baukosten von wesentlicher Bedeutung sein.

*Vgl. auch Trutzel, in: Ziekow/Völlink, Kommentar zum Vergaberecht, 3. Auflage, § 7c VOB/A-EU Rn. 3.*

Zwar wird gelegentlich argumentiert, die funktionale Ausschreibung schränke den Bewerberkreis wegen des höheren Aufwands der Angebotsbearbeitung ein. Empirische Untersuchungen haben festgestellt, dass für die funktionale Ausschreibung insofern das 1,7-fache des Kalkulations- und Zeitaufwands gegenüber der konstruktiven Leistungsbeschreibung

benötigt wird.

*Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung, Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Gutachten zur Evaluation der Vergabeverfahren nach der VOB/A, Seite 50.*

Jene mittelständischen Unternehmen jedoch, die sich **von ihrem Eignungsprofil her um planfestzustellende Straßenbauprojekte bewerben können**, dürften dadurch für sich jedoch keinen zwingenden Hinderungsgrund sehen. Bewerbungsunterschiede resultieren in erster Linie nicht aus der Art der Vergabe, sondern korrelieren mit dem Auftragswert und der Komplexität der Ausschreibung.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass jedenfalls keine zwingenden vergaberechtlichen Argumente einer ebenfalls verstärkteren Verknüpfung von Planen und Bauen auf der Seite der Bauwirtschaft wie in den Niederlanden im Wege sogenannter funktionaler Ausschreibungen einer entsprechenden Vorgehensweise in Deutschland entgegenstehen.

### **1.3 Inanspruchnahme von Vergabearten wie dem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb bzw. dem wettbewerblichen Dialog?**

Schließlich verbleibt noch die vergaberechtliche Untersuchung, ob auch die insoweit in den Niederlanden praktizierten Vergabearten des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb bzw. des wettbewerblichen Dialogs unter Beachtung des Deutschen Vergaberechts vergaberechtlich sich rechtfertigen lassen.

Sowohl eine Einbindung eigener Lösungsansätze der Bauwirtschaft als auch eine gewisse Verflechtung mit den Abläufen eines Planfeststellungsverfahrens lassen sich über die in den Niederlanden verstärkt praktizierten Vergabearten des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb bzw. des wettbewerblichen Dialogs bewirken. Nach altem Recht bis zur Vergaberechtsreform 2016 war ein wettbewerblicher Dialog nur zulässig, wenn der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage war, die technischen Mittel anzugeben, mit denen seine Bedürfnisse und Anforderungen erfüllt werden konnten, oder die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen anzugeben (vgl. § 3 EG Abs. 7 Nr. 1 VOB/A a.F.). Diese Voraussetzungen sind vollständig entfallen. Vielmehr gelten jetzt die gleichen Zulässigkeitsvoraussetzungen wie für ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. Danach reicht es z.B. schon aus, dass der **Auftrag (auch) konzeptionelle Lösungen umfasst** (§ 3a EU Abs. 2 Nr. 1b)

VOB/A).

*Vgl. nur Stolz, in: Ingenstau/Korbion, Kommentar zur VOB, 20. Auflage, § 3 EU VOB/A Rn. 20.*

Liegen die Voraussetzungen des § 3a EU Abs. 2 VOB/A vor, kann der Auftraggeber **zwischen dem wettbewerblichen Dialog und einem Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb frei wählen.**

*Vgl. auch Ollmann, Das Aus für das (bisherige) Verhandlungsverfahren, VergabeR 2016, 413, 414.*

Im Bereich der Bauleistungen kommt insbesondere in Fällen funktionaler Ausschreibung deshalb nach § 7c EU VOB/A ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb in Betracht.

*Vgl. Stolz, in: Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 3a EU VOB/A Rn. 19 f.; vgl. zum Anwendungsbereich der VgV auch Kulartz, in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, § 14 Rn. 27.*

Hier sind vom Bieter bereits mit dem (Erst-)Angebot Entwürfe für die Lösung der funktional beschriebenen Bauaufgabe zu verlangen, bezüglich derer im Sinne einer Optimierung auf die Bedürfnisse des Auftraggebers regelmäßig Verhandlungsbedarf besteht. Nicht erforderlich ist, dass die ausgeschriebene Leistung insgesamt konzeptioneller Art ist. Voraussetzung ist lediglich, dass der Auftrag konzeptionelle Leistungen umfasst. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des umzusetzenden Artikel 26 Abs. 4a Nr. i.i. der Richtlinie 2014/24/EU.

#### **1.4 Vertragsmodell PPP?**

Wie unter I. bereits dargelegt, sind die Niederlande letztlich auch dazu übergegangen, die größeren Straßenbauprojekte als Public Private Partnership-Verträge zu gestalten. Die EU differenziert zwischen zwei PPP-Formen, nämlich der PPP auf rein vertraglicher Basis und institutionalisierten PPP's, bei denen die Zusammenarbeit zwischen dem öffentlichen und privaten Sektor innerhalb eines eigenständigen Rechtssubjekts erfolgt.

*Vgl. EU-Kommission, Grünbuch öffentliche-private Partnerschaften, Seite 9.*

Nur die erstere Form steht hier in Rede.

Vergleichbare vertragliche PPP-Modelle wie in den Niederlanden sind auch in Deutschland vergaberechtlich ohne weiteres möglich. Der niedrigste Preis steht nicht zwangsläufig für die niedrigsten Kosten, die bei dem Auftraggeber durch die Annahme eines Angebots anfallen. Der EuGH hat schon früh entschieden, dass sich ein Zuschlagskriterium durchaus auf die Kosten beziehen kann, die aus der Annahme eines Angebots resultieren, auch wenn diese erst zu einem Zeitpunkt nach der Auftragsvergabe genau bekannt sein werden und sie zum Vergabezeitpunkt nur prognostiziert werden können.

*Vgl. EuGH, Urteil vom 18.10.2001 in der Rechtssache C-19/00 – SIAC.*

Wenn § 127 Abs. 1 Satz 4 GWB und § 16d EU Abs. 2 Nr. 1 Satz 4 VOB/A die „Kosten“ ausdrücklich als möglichen Aspekt für die wirtschaftliche Bewertung der Angebote nennen, werden hiervon auch Betriebs- und Folgekosten erfasst, gegebenenfalls auch solche über den gesamten Lebenszyklus des Auftragsgegenstands.

*Vgl. auch Opitz, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar Vergaberecht, 3. Auflage, § 16d VOB/A-EU Rn. 64f.*

Idealtypische PPP-Verträge sind dadurch gekennzeichnet, dass sie eine ausgewogene Risikoverteilung (**Risikopartnerschaft**), hinreichenden Innovationsspielraum für den Privaten, Anreiz- und Sanktionsmechanismen und Konfliktvermeidungs- bzw. Konfliktlösungsstrategien enthalten, die auf ein partnerschaftliches Miteinander ausgerichtet sind.

*Vgl. nur Weber/Schäfer/Hausmann, Praxishandbuch Public Private Partnership, Seite 9f.*

Den sich daraus ergebenden Anforderungen der konzeptoffenen Beschreibung, die Raum für kreative Lösungen der Bieter lässt, wird nur eine funktionale Leistungsbeschreibung gerecht, die deshalb ebenso wie die Vergabeart Verhandlungsverfahren bzw. wettbewerblicher Dialog wesentliches Merkmal von PPP-Projekten ist.

## 2 Beschleunigung im eigentlichen Vergabeverfahren

Das „eigentliche“ Vergabeverfahren beginnt mit der (europaweiten) Bekanntmachung und endet in der Regel mit der Zuschlagserteilung. Diese Phase ist in der europäischen Vergaberichtlinie **2014/24/EU relativ detailliert geregelt** und entsprechend **in den Mitgliedsstaaten auch einheitlich umgesetzt**. Dies gilt für das niederländische Vergabege-  
setz wie auch die Umsetzung im Deutschen Vergaberecht gleichermaßen. Das Niederländische Vergaberecht enthält dementsprechend für diese Phase gegenüber dem Deutschen Vergaberecht **keine Beschleunigungsmöglichkeiten** bzw. Beschleunigungsaspekte. Die Niederlande haben sich entgegen dem Deutschen Vergaberecht sogar dafür entschieden, im Rahmen der nicht zwingend umzusetzenden Richtlinienbestimmungen die Verkürzung der Mindestangebotsfristen, die mit der Vergaberichtlinie 2014/24/EU ermöglicht wurde, nicht durchzuführen.

Praktisch kann in dieser Phase **allenfalls der Abschnitt der Prüfung und Wertung** der Angebote durch den Auftraggeber zur Beschleunigung **genutzt werden, wenn** sich feststellen lässt, dass hier noch entsprechender **Spielraum** vorhanden ist.

## 3 Beschleunigung der Bauausführung durch Änderungen der Vergabepraxis

Unter 1 Ziff. 2 wurde schließlich darauf hingewiesen, dass in den Niederlanden regelmäßig nicht allein der Preis als Zuschlagskriterium gewertet wird, sondern das wirtschaftlichste Angebot. Durch ein Bonussystem soll eine zügigere Fertigstellung beeinflusst werden.

Dagegen ist in der Deutschen Vergabelandschaft die Bezuschlagung auf Basis des niedrigsten Anschaffungspreises vergleichsweise dominant.

*Vgl. dazu zuletzt nur Eßig, Die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots, 19. Forum Vergabegespräche 201, Band 63 der Schriftenreihe des Forum Vergabe eV., Seite 155 f.*

Im internationalen Vergleich wird umso mehr deutlich, dass Deutschland im Bereich des Zuschlagskriteriums „wirtschaftlichstes Angebot“ danach ein enormes Optimierungspotenzial aufweist und sich der Anteil der Vergabe mit Anwendung des Wirtschaftlichkeitskriteriums über die letzten Jahre sogar verringert hat.

*Vgl. Eßig, a.a.O.*

Leistungsaspekte werden eher selten berücksichtigt und Lebenszykluskosten machen nur einen verschwindend geringen Anteil im Bereich veröffentlichter Ausschreibungen aus.

Das den Vergaben zugrunde liegende Deutsche Vergaberecht stützt diese in Deutschland praktizierte Vergabep Praxis eigentlich nicht. Der Gesetzgeber hat in § 127 GWB bestimmt, dass das wirtschaftlichste Angebot sich nach dem besten Preis -Leistungs-Verhältnis bestimmt. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden. § 58 Abs. 2 Nr. 3 VgV regelt ebenso wie § 16 dEU Abs. 2 Nr. 2 c VOB/A ausdrücklich, dass Zuschlagskriterien insbesondere auch Ausführungsfristen sein können.

Bei Bauaufträgen kommt z.B. die Auswahl des Zuschlagskriteriums „**Ausführungsfrist**“ bzw. „**Ausführungsfristverkürzung**“ in Betracht, wobei der Auftraggeber zunächst wiederum die Entscheidung zu treffen hat, ob er Zwischen- und/oder Fertigstellungsfristen als verbindliche Vertragsfristen vorgibt – diese Vorgabe wirkt als ein KO-Kriterium hinsichtlich der Einhaltung dieser Fristen durch den Bieter,

*vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 29.04.2003 – 1 U 119/02 –,*

oder ob er mit den Vergabeunterlagen unterschiedliche Angebote der Bieter hinsichtlich der von ihnen einzuhaltenden Einzelfristen abfragt und für die Unterschreitung, Einhaltung oder Überschreitung einer unverbindlich vorgegebenen Frist bzw. einer Mindest- oder Höchstfrist eine gewichtete Bewertung vorsieht.

Für die Teilnehmer am Vergabeverfahren muss aus der Mitteilung des Zuschlagskriteriums erkennbar sein, in welcher Weise sich eine Verkürzung der Ausführungsfrist auf die Wertung auswirkt.

*Vgl. OLG Bremen, Beschluss vom 06.01.2012 – Verg 5/11 „Bauzeitverkürzung“ (Intransparenz des Bewertungsmaßstabes des Formblattes 227 EGa.F. für Bauzeitverkürzungen); 3. Vergabekammer Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.07.2014 – III VK LSA 67/14 (Intransparenz der Bewertungsmethode, wenn lediglich die Punktvergabe auf die kürzeste Bauzeit bestimmt ist).*

Hat ein Bieter die beschleunigte Ausführung der ersten vier Leistungsphasen angeboten und dadurch einen mehrmonatigen Zeitpuffer bis zur Ausführung der letzten, vom Auftraggeber zeitlich vorgegebenen Leistungsphase geplant, erhöht dies die Wahrscheinlichkeit, dass mit der 5. Leistungsphase zeitgerecht begonnen werden kann. Dies muss sich etwa in einem Punktunterschied zu anderen Angeboten niederschlagen.

*Vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 02.10.2012 - 1 Verg 4/12 „Ortsumgehung Rengsdorf“*

Der Auftraggeber muss seine **Bewertung an nachvollziehbaren Umständen festmachen**, die eine qualitative Differenzierung der Angebote erlauben. Eine Anknüpfung allein an eine verbale Erklärung des Bieters, den Endtermin einzuhalten, reicht hierfür nicht aus.

*Vgl. Kammergericht Berlin, Beschluss vom 13.07.2008 – 2 Verg 18/07 „Havelunterquerung“*

In Einzelfällen kann auch die **Festlegung eines optionalen Leistungsumfangs**, wie dies in den Niederlanden praktiziert wird, für den Auftraggeber sachgerecht sein. Hiervon sollte im Sinne einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung zwar nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden, jedoch kommt im Falle der Zulassung solcher Angebotsmöglichkeiten in Betracht, dass sich der optionale Leistungsumfang nicht nur preislich, sondern auch in Sachen eines Mehrwerts der Leistungen auswirkt. In diesen Fällen ist ein Zuschlagskriterium „Optionaler Leistungsumfang“ zulässig.

*Vgl. Wiedemann, in: Kulartz/Kus/Marx/Portz/Prieß, Kommentar zur VgV, § 58 VgVRn. 163.*

Das Zuschlagskriterium „Bauzeitverkürzung“ entspricht einem (technischen) Nebenangebot.

*Vgl. zuletzt OLG Schleswig, Beschluss vom 22.01.2019, 54 Verg 3/18.*

Das Gleiche gilt für das Angebot von Bauverfahren, die von den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses abweichen. Für beide Fälle müssen die Vergabeunterlagen bestimmte leistungsbezogene, sachlich-technische Mindestvorgaben für Nebenangebote enthalten.

*BGHZ 199, 344 ff.*

Das gilt für Bauverfahren hinsichtlich der geforderten Ausführungsart und –qualität sowie für eine „Bauzeitverkürzung“ im Bezug auf die Anforderungen an die Verlässlichkeit des durch den (angebotenen) Zeitgewinn entstehenden Mehrwerts. Fehlen solche Mindestanforderungen für Nebenangebote, hat dies – materiell-rechtlich – zur Folge, dass abgegebene Nebenangebote nicht gewertet werden dürfen.

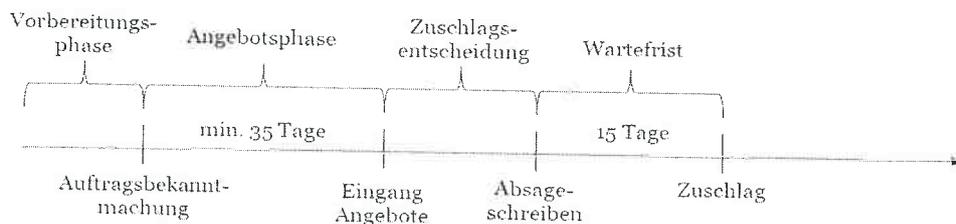
*Vgl. bereits EuGH, NZBau 2004, 279, 280, Rn. 32, 33.*

#### 4 Zusammenfassende Bewertung

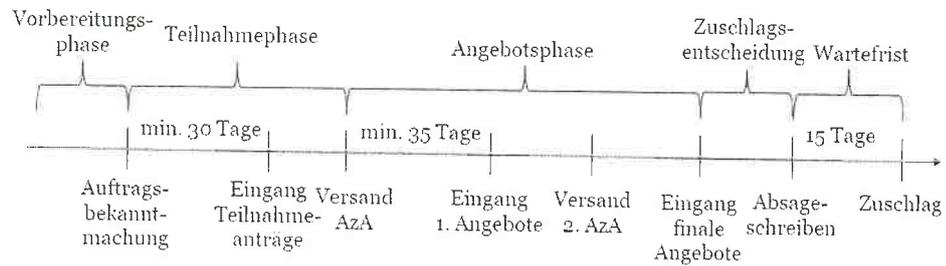
Die vorstehenden Ausführungen haben deutlich gemacht, dass die vergabegesetzlichen Regelungen in den Niederlanden und Deutschland, welche sich im Kern mit der Phase zwischen europaweiter Bekanntmachung und Zuschlagserteilung beschäftigen, für sich keine Ursache für ein beschleunigteres oder weniger beschleunigteres Verfahren setzen. Das niederländische Vergaberecht enthält dementsprechend für diese Phase gegenüber dem deutschen Vergaberecht keine Beschleunigungsmöglichkeiten bzw. Beschleunigungsaspekte. Diese Phase ist in der Europäischen Vergaberichtlinie 2014/24/EU relativ detailliert geregelt und entsprechend in den Mitgliedsstaaten auch einheitlich umgesetzt.

#### **Zeitschiene Europäische Richtlinie 2014/24/EU**

(so umgesetzt in Deutschland)

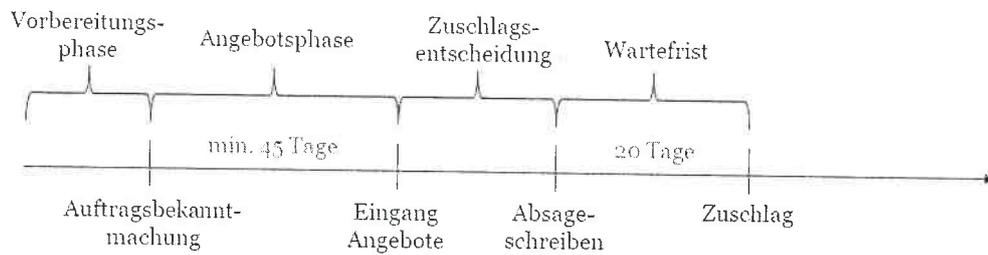


Vergabe offenes Verfahren

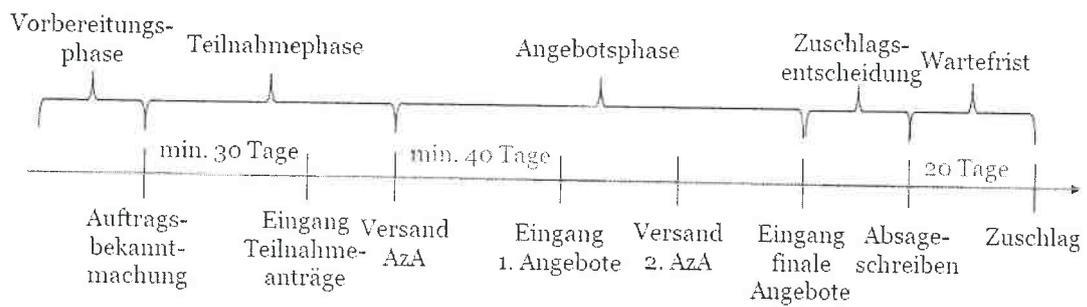


Vergabe Verhandlungsverfahren mit TWB

Zeitschiene Niederlande



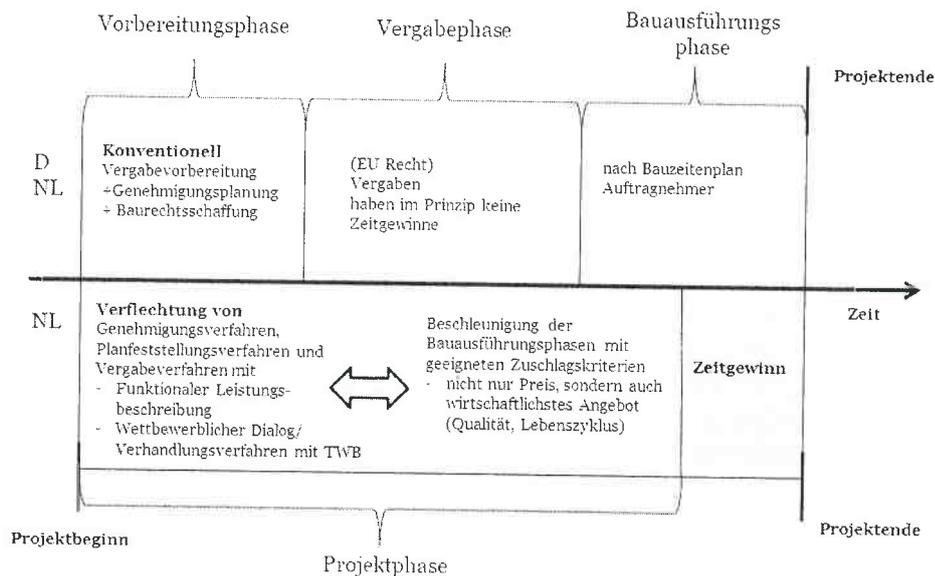
Vergabe offenes Verfahren



Vergabe Verhandlungsverfahren mit TWB

Wesentliche vergaberechtlich begründete Unterschiede in der jeweiligen Vergabepraxis ergeben sich dagegen zum einen in der Vergabevorbereitungsphase, zum anderen auf der Grundlage unterschiedlicher vergaberechtlicher Vorgehensweisen in der Bauausführungsphase.

Diagramm Verflechtung:



Die niederländische Vergabepraxis für vergleichbare Infrastrukturprojekte zeichnet sich durch frühzeitige Verflechtung der Projektbeteiligten einschließlich der Bauwirtschaft aus. Über eine optimale Einbindung des Markts und eine frühzeitige Einbindung des letztendlichen Auftragnehmers werden nicht nur Effizienzsteigerungen ermöglicht, sondern kann auch viel Zeit gespart werden. So kann das Vergabeverfahren bereits in der Phase des planungsrechtlichen Verfahrens eingeleitet und mit der bestandskräftigen Planung dann auch der Zuschlag erteilt werden.

Verknüpft ist damit selbstverständlich die Notwendigkeit auch der Inanspruchnahme funktionaler Ausschreibungsmodelle sowie dialogfähiger Vergabearten wie der wettbewerbliche Dialog bzw. das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. Auch vom europäischen Richtliniengeber werden all diese Aspekte besonders betont.

Gegen eine vergleichbare Vorgehensweise wird in Deutschland in der Vergabep Praxis teilweise immer noch die oben ausführlich erörterte Notwendigkeit einer Vergabereife angeführt. Der Auftraggeber müsse danach mit dem Beginn des Verfahrens abwarten, bis alle ausstehenden Prozesse bestandskräftig abgeschlossen und insbesondere sämtliche Genehmigungen erteilt wären.

Ein solch enges Verständnis der Voraussetzungen der Vergabereife lässt sich aber, wie oben ausführlich dargelegt, der einschlägigen Rechtsprechung nicht entnehmen. Entscheidend, aber auch ausreichend ist, dass der Auftraggeber im Rahmen einer realistischen Prognoseentscheidung davon ausgehen kann, dass die erforderlichen Genehmigungsvoraussetzungen, wie oben ausführlich dargelegt, zum Zeitpunkt des Baubeginns vorliegen werden. Die Leistungsbeschreibung kann der Auftraggeber gegebenenfalls bei aufgrund der noch fehlenden Genehmigung bestehenden Lücken durch eigene hinreichend realistische und konkrete Vorgaben schließen.

Ist auch eine Verknüpfung von Planungs- und Bauprozessen mithin zweckmäßig, so begegnet nach Deutschem Vergaberecht ein verstärkter Rückgriff auf funktionale Ausschreibungsvarianten keinen vergaberechtlichen Bedenken. Jedenfalls jene Unternehmen, die sich von ihrem Eignungsprofil her um größere planfestzustellende Straßenbauprojekte bewerben können, dürften darin keinen Hinderungsgrund für ihre Bewerbung sehen.

Im Übrigen wird eine fortschreitende Digitalisierung verbunden mit neuen Planungstechnologien wie etwa BIM-Building-Information-Modeling verstärkt gerade für Infrastrukturprojekte noch einer stärkeren Kopplung von Planung und Bau bedürfen.

Im Bereich von Bauleistungen kommt ferner in Fällen funktionaler Ausschreibung und der damit verbundenen Beauftragung konzeptioneller Lösungen auch in Deutschland ein wettbewerblicher Dialog oder ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb in Betracht. Diese Vergabearten bieten für eine frühe Einbindung eigener Lösungsansätze der Bauwirtschaft als auch notwendige Optimierungen sowie auch eine gewisse Verflechtung mit den Abläufen eines Planfeststellungsverfahrens besonders geeignete Verfahren.

Letzteres wird insbesondere dann gelten, wenn wie in den Niederlanden in dafür geeigneten Projekten nicht nur Planung und Ausführung sondern auch Betrieb- und Instandhaltung mit gegebenenfalls dafür geeigneter Finanzierung vergeben werden. Solche Vertragsgestaltungen sind auch im Bereich des Straßenbaus in Deutschland bekannt und vergaberechtlich durch-

aus erprobt.

Schließlich lassen sich Beschleunigungen der Bauausführung mit geeigneten Zuschlagskriterien fördern. Der Gesetzgeber hat in § 127 GWB bestimmt, dass das wirtschaftlichste Angebot sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt und dies kein reiner Preiswettbewerb sein muss. Der Preis als Kriterium ist zwar einfach und relativ unaufwändig in der Handhabung. Ob dadurch aber auch die wirtschaftlichste Leistung ausgewählt wird, ist grundsätzlich nicht gewährleistet. Wenn die Leistungsbeschreibung bzw. Leistungsverzeichnisse sehr detailliert sind, und damit der Preis als einzig mögliches Differenzierungskriterium erscheint, muss dies nicht zwangsläufig die wirtschaftlich beste Leistung beinhalten. Eine größere Berücksichtigung der Bauausführungsphase bzw. sogar der Lebenszyklusphase kann zu wirtschaftlichen Leistungen ebenso führen, wie eine stärkere Ermöglichung alternativer bzw. auch innovativer technischer Lösungen. Vergaberechtlich steht dem jedenfalls nichts entgegen.

Die in den Niederlanden praktizierten Beschleunigungen in der Vergabevorbereitung sowie auch in der Bauausführung sind zwar überwiegend auch im Deutschen Straßenbau durchaus bekannt, sehen sich in der Praxis aber immer wieder Befürchtungen vermeintlicher rechtlicher Angreifbarkeit ausgesetzt. Jüngst hat eine entsprechende Diskussion im Rahmen der Entwicklung bzw. Bewertung weiterer Zuschlagskriterien noch die Gemüter bewegt (sogenannte Schulnoten-Rechtsprechung). Auch diese Diskussion ist allerdings zwischenzeitlich abgeebbt und durch Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung in ruhigere „Fahrwasser“ gelangt. Projektleitungen und Vergabestellen sollten sich deshalb jedenfalls bei der Suche beschleunigter und wirtschaftlicher Vergabeverfahren nicht vorschnell von juristischen „Totschlagargumenten“ abhalten lassen.

**Düsseldorf, den 14.06.2019**



**Prof. Dr. Klaus Oehmen**  
Rechtsanwalt



*praesb* **Dr. Hans-Peter Kulartz**  
Rechtsanwalt

# MEMO

---

AN : Prof. Dr. Klaus Oehmen  
CC :  
VON : Jan van Vulpen  
DATUM : 3. Dezember 2018  
BETRIFFT: : Memo Rechtsvergleich planungsrechtliche Vorschriften für  
Straßen NL-DE (niederländischer Teil)

---

## 1. Einleitung

- 1.1 Dieses Memo enthält eine Übersicht über das niederländische Raumordnungsrecht für den Bau von (Haupt-) Straßen mit dem Ziel eines Rechtsvergleichs mit dem deutschen Recht.
- 1.2 Im niederländischen Recht gelten das „Tracéwet“ (*Trassengesetz*, im Folgenden: Tw) und das „Wet Ruimtelijke Ordening“ (*Raumordnungsgesetz*, im Folgenden: Wro) als die wichtigsten gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Straßenbau. Diese Gesetze legen die Bewertungsrahmen und die Verfahrensvorschriften für die für den Straßenbau erforderlichen Beschlüsse fest. Daneben spielen auch andere Aspekte wie die Umweltverträglichkeitsprüfung („Wet Milieubeheer“, *Umweltschutzgesetz*) und Lärm („Wet Geluidhinder“, *Lärmschutzgesetz*) eine Rolle. Für kommunale Straße ist ein *Flächennutzungsplan* (Wro) erforderlich, für Provinzialstraßen ein *Provinz-Integrationsplan* (Wro) und für Staatsstraßen ein *Routenerlass* (Tw).
- 1.3 Idee dieses Memos ist insbesondere, die Bearbeitungszeiten der erforderlichen Beschluss- und Genehmigungsverfahren transparent zu machen. Dabei wird eine eher inhaltliche Erläuterung gegeben, soweit dies vor dem Hintergrund des Zwecks dieses Memos wichtig ist.

## Inhaltsangabe

- 1.4 Paragraph 2 enthält zunächst eine kurze Übersicht über die niederländische Gesetzgebung zum Bau von (Haupt-) Straßen.
- 1.5 Danach folgt in Paragraph 3 eine Übersicht über die einzelnen Punkte des Verfahrens für Routenbeschlüsse auf der Grundlage des Trassengesetzes (*Tracéwet*). Im Vordergrund steht dabei das *ausführliche* Verfahren, das für den Bau von neuen Hauptstraßen oder eine Änderung einer bestehenden Hauptstraße mit mehr als zwei Fahrstreifen gilt, aber es wird auch das *verkürzte* Verfahren für kleinere Anpassungen dargestellt. Die verschiedenen Schritte und detaillierten inhaltlichen Interessen in diesen Verfahren werden näher erläutert, sofern für den Zweck dieses Memos relevant.

- 1.6 Der danach folgende Paragraph 4 enthält für die Wro eine Übersicht über die Prozessschritte für Provinz-Integrationspläne oder Flächennutzungspläne, die den Bau von Straßen ermöglichen. Auch nach dieser Übersicht folgt eine nähere Erläuterung.
- 1.7 In Paragraph 5 wird das „Crisis- en herstelwet“ (*Krisen- und Wiederaufbaugesetz*, Chw) beschrieben und die darin formulierten Beschleunigungsmöglichkeiten. In Paragraph 6 wird noch kurz auf die Möglichkeiten im „Omgevingswet“ (*Umweltgesetz*) für den (beschleunigten) Bau von Straßen eingegangen. Das *Omgevingswet* wird am 1. Januar 2021 in Kraft treten. Paragraph 7 enthält eine kurze Betrachtung der Praxiserfahrungen insbesondere in verfahrenstechnischer Hinsicht (für die Beschleunigung).

## **2. Kurze Übersicht über die niederländische Gesetzgebung zum Straßenbau**

- 2.1 Das Wro stellt Regeln für die Raumplanung in den Niederlanden auf. Das wichtigste Instrument dieses Gesetzes ist der Flächennutzungsplan. Jede Gemeinde oder Stadt in den Niederlanden erstellt für das gesamte Gebiet innerhalb der Gemeinde-/Stadtgrenzen Flächennutzungspläne. Die Flächennutzungspläne regeln sowohl die Nutzungs- als auch die Bebauungsmöglichkeiten für die betreffenden Grundstücke. Häufig vorkommende Zwecke sind zum Beispiel „Wohnen“, „Gewerbe“, „Grün“, „Natur“, „Verkehr“ und „Gesellschaft“.
- 2.2 Wenn die Rede von Interessen der Provinz oder des Staates ist, dann dürfen auch die Provinz bzw. der Staat einen Flächennutzungsplan erstellen. Diese Flächennutzungspläne werden Integrationspläne genannt und sind mit Flächennutzungsplänen vergleichbar. Ein Beispiel ist ein Provinz-Integrationsplan für eine neue Ringstraße rund um einen großen Ort, der wichtig ist für die Region.
- 2.3 Das *Tracéwet* (Tw) ist im Hinblick auf das Wro ein besonderes Gesetz und gilt speziell für den Bau von Hauptstraßen, Gleisen und Fahrstraßen durch das Land (der Minister). Dieses Memo wird sich nur mit den Routenerlassen für Hauptstraßen (Schnellstraßen und Autobahnen) beschäftigen. Die Routenerlasse (*Tracébesluiten*) werden letztendlich in die Flächennutzungspläne aufgenommen.
- 2.4 Das Not-Straßenverbreiterungsgesetz ist „die kleine Schwester“ des Tw und ist auf eine bestimmte Anzahl an Straßenanpassungsbeschlüsse ausgerichtet<sup>1</sup>. Das Gesetz enthält fast dieselben Verfahren wie das Tw. Ein wichtiger Unterschied ist, dass für die Straßenanpassungsbeschlüsse keine

---

<sup>1</sup>Dabei handelt es sich um 14 strukturelle Straßenanpassungsprojekte und 16 semi-permanente Straßenanpassungsprojekte

Strukturvision formuliert werden muss und eine detailliertere Lärmregelung erforderlich ist. Inzwischen wurden alle mit diesem Notgesetz vorgesehenen Straßenanpassungen durchgeführt und ist das Gesetz fast völlig ausgearbeitet. Zum Zwecke eines Rechtsvergleichs ist insbesondere das Tw-Verfahren relevant.

- 2.5 Am 31. März 2010 ist das Krisen- und Wiederaufbaugesetz in Kraft getreten. Dieses Gesetz zielt darauf ab, Projekte im raumplanerischen Bereich zu beschleunigen, um die Wirtschaftskrise und ihre Folgen zu bekämpfen und eine gute und nachhaltige Erholung der Wirtschaftsstruktur in den Niederlanden zu fördern. Das Gesetz enthält neue und angepasste Verfahren, um auf diese Weise zielgerichtet einen Betrag zu Beschäftigungsmöglichkeiten und Nachhaltigkeit zu leisten.

### 3. Übersicht Tracéwet (*Trassengesetz*)

- 3.1 Das Tw enthält Regeln für die Beschlussfassung in Bezug auf den Bau oder die Änderung von Hauptstraßen. Eine Hauptstraße wird als eine Schnellstraße oder Autobahn von nationaler Bedeutung definiert. Das *Tracéwet* kennt zwei Verfahren: das ausführliche und das verkürzte Verfahren. Das ausführliche Verfahren umfasst die folgenden Schritte:
1. Startentscheidung
  2. Erstellung eines Entwurfs der Strukturvision (keine gesetzliche Frist)
  3. Veröffentlichung des Entwurfs der Strukturvision mit einer Plan-Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) (*plan-MER*) (6 Wochen)
  4. Erstellung einer Struktur mit einer Plan-UVP
  5. Veröffentlichung der Strukturvision (kein Einspruch)
  6. Erstellung Konzept-Routenerlass mit Beschluss-UVP (*besluit-MER*)
  7. Veröffentlichung des Konzept-Routenerlasses mit Beschluss-UVP (6 Wochen)
  8. Einarbeiten der Stellungnahmen und Verabschiedung Routenerlass  
**Maximale Dauer Schritt 5 bis 7: 2 Jahre**
  9. Einspruchsfrist Routenerlass (6 Wochen)
  10. Erste und einzige Instanz für die Berufung beim *Raad van State* (Staatsrat) (6 Monate nach Klageerwiderung)
- 3.2 Für kleinere Anpassung bestehender Hauptstraßen (bis zu zwei zusätzliche Fahrstreifen) gilt das verkürzte Verfahren:
1. Startmitteilung
  2. Erstellung Konzept-Routenerlass (evtl. mit Beschluss-UVP)
  3. Veröffentlichung Konzept-Routenerlass (evtl. mit Beschluss-UVP)
  4. Einarbeiten der Stellungnahmen und Verabschiedung Routenerlass  
**Maximale Dauer Schritt 1 bis 4: 2 Jahre**
  5. Einspruch Routenerlass (6 Wochen)

6. Erste und einzige Instanz für die Berufung beim *Raad van State* (Staatsrat) (6 Monate nach Klageerwiderung)

*Schritt 1 Startentscheidung*

- 3.3 Der Minister trifft einen (Start-)Beschluss, um eine Untersuchung eines möglichen bestehenden oder zukünftigen Problems an oder wegen des Fehlens einer Hauptstraße durchzuführen<sup>2</sup>. Die erste Entscheidung hat ihren Ursprung in der nationalen Politik zur strukturellen Vision für Infrastruktur und Raumplanung (*Structuurvisie infrastructuur en Ruimte, SIVR*) und im Mehrjahresprogramm zu Infrastruktur, Raumplanung und Transport (*Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport, MIRT*).
- 3.4 An der ersten Entscheidung müssen die betroffenen Verwaltungsorgane beteiligt werden<sup>3</sup>. Die Startentscheidung umfasst mindestens<sup>4</sup> (a.) eine Umschreibung des Gebiets, auf das sich die Untersuchung bezieht, (b.) eine Beschreibung der Art des zu untersuchenden Problems und der raumplanerisch relevanten Entwicklungen in diesem Gebiet, (c.) die Art und Weise der Beteiligung von Bürgern, gesellschaftlichen Organisationen und betroffenen Verwaltungsorganen an der Untersuchung und (d.) die Frist, innerhalb der die Untersuchung durchgeführt werden soll und die Art und Weise der Durchführung. In der ersten Entscheidung wird außerdem angegeben, ob eine sogenannte Strukturvision erstellt wird.
- 3.5 Bei größeren Bauprojekten (siehe 1.5 und 3.7) wird eine Strukturvision erstellt. Diese wird grundsätzlich den Rahmen für den letztendlichen Routenerlass mit einer verpflichtet durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung bilden. In diesen Fällen muss auch ein Verfahren für die Plan-Umweltverträglichkeitsprüfung eingehalten werden. Die Mitteilung über dieses Vorhaben muss zeitgleich mit der Mitteilung über die Startentscheidung erfolgen.
- 3.6 Die Startentscheidung muss im Amtsblatt der Niederlande (*Staatscourant*) veröffentlicht und an das niederländische Parlament (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*) sowie die betroffenen Verwaltungsorgane gesendet werden.

*Schritt 2 bis 5: die Strukturvision*

- 3.7 Eine Strukturvision wird in jedem Fall beim Bau neuer Schnellwege und Autobahnen und bei einer Änderung einer bestehenden Hauptstraße um mehr als 2 Fahrstreifen erstellt. Wird eine Strukturvision erstellt, dann wird das ausführliche Verfahren durchlaufen, in den anderen Fällen das verkürzte Verfahren.

---

<sup>2</sup> Artikel 1 Absatz 1 Tw und Artikel 2 Absatz 1 Tw

<sup>3</sup> Artikel 2 Absatz 2 Tw

<sup>4</sup> Artikel 2 Absatz 3 Tw

- 3.8 In der Verarbeitungsphase werden die Ergebnisse der Untersuchung in der Strukturvision verarbeitet. Dabei wird die vom Minister bevorzugte Entscheidung genannt. Danach wird zunächst auf die Art und Weise der Verarbeitung der Ergebnisse der Untersuchung und der bevorzugten Entscheidung eingegangen, wobei zwischen einem verkürzten und einem ausführlichen Verfahren unterschieden wird.
- 3.9 Eine Strukturvision enthält (a.) die Ergebnisse der durchgeführten Untersuchung, (b.) eine Begründung für die Art und Weise der Beteiligung der Bürger, gesellschaftlichen Organisationen und der betroffenen Verwaltungsorgane an der Untersuchung und deren Ergebnissen und (c.) die bevorzugte Entscheidung.<sup>5</sup>
- 3.10 Wenn sich die bevorzugte Entscheidung auf den Bau oder die Änderung einer Hauptstraße bezieht, dann enthält die Strukturvision auch<sup>6</sup> (a.) eine Gesamtdarstellung der zu treffenden Maßnahmen und die im Routenerlass beschriebenen erforderlichen Maßnahmen und Einrichtungen, (b.) eine Beschreibung der Umsetzung der geplanten Aktivität im Verhältnis zu den raumplanerischen Entwicklungen und (c.) eine Kostenschätzung und eine Begründung für die finanzielle Machbarkeit<sup>7</sup>.
- 3.11 Aufgrund des Zusammenhangs zu anderen durchzuführenden raumplanerischen Entwicklungen kann in der Strukturvision angegeben werden, dass die Beschlussfassung in einem Flächennutzungsplan oder einem Integrationsplan erfolgt (siehe Paragraph 3). Das *Tracéwet* (Trassengesetz) findet dann weiter keine Anwendung.
- 3.12 Der Minister sendet den Entwurf der Strukturvision an das niederländische Parlament (*Tweede Kamer*) und an die beteiligten Verwaltungsorgane<sup>8</sup>. Der Entwurf der Strukturvision wird auch veröffentlicht<sup>9</sup> und jeder kann seine Stellungnahme zum Entwurf mündlich oder schriftlich abgeben<sup>10</sup>.
- 3.13 Die definitive Strukturvision muss im niederländischen Amtsblatt veröffentlicht und erneut an das Parlament und die beteiligten Verwaltungsorgane gesendet werden. Gegen die verabschiedete Strukturvision kann kein Rechtsmittel eingelegt werden.
- 3.14 Zwei Jahre nach dem Versand der Strukturvision an das Parlament muss der Routenerlass ergangen sein. Soweit das verkürzte Verfahren anwendbar ist und somit keine Strukturvision erstellt wird, muss der Routenerlass

---

<sup>5</sup> Artikel 4 Absatz 1 Tw

<sup>6</sup> Artikel 5 Absatz 1 Punkt a Tw

<sup>7</sup> Artikel 5 Absatz 2 Tw

<sup>8</sup> Artikel 6 Tw

<sup>9</sup> Artikel 7 Tw

<sup>10</sup> Artikel 3.15 niederländisches Verwaltungsrechtsgesetz (Awb) i.V.m. Artikel 6 Absatz 2 Tw

innerhalb von zwei Jahren nach Versand der Startentscheidung an das Parlament ergangen sein.

- 3.15 Bei der Anwendung des verkürzten Verfahrens (ohne Strukturvision) werden die Ergebnisse der Untersuchung und die bevorzugte Entscheidung in die Erläuterung zum Entwurf des Routenerlasses aufgenommen.

*Schritt 6 und 7: der (Entwurf des) Routenerlass(es)*

- 3.16 Die bevorzugte Entscheidung wird im Entwurf des Routenerlasses näher ausgearbeitet. Je nach Umfang des Projekts wird auch eine Beschluss-Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) (*besluit-MER*) erstellt. Die UVP wird zeitgleich mit dem Zustandekommen des Entwurfs für den Streckenplan (*trajectnota*) durchgeführt. Die Beschluss-UVP wird zusammen mit dem Entwurf des Routenerlasses für die Dauer von 6 Wochen veröffentlicht. In dieser Periode für Stellungnahmen kann jeder seine Stellungnahme sowohl zur UVP als auch zum Entwurf des Routenerlasses abgeben (dabei wird die Zweijahresfrist für die Verabschiedung des Routenerlasses berücksichtigt).
- 3.17 Nach der Verarbeitung der Reaktionen fasst der Minister den definitiven Routenerlass. Der Routenerlass enthält mindestens die folgenden Elemente<sup>11</sup>:
- a. eine Beschreibung der zu treffenden Maßnahmen, der Integration dieser Maßnahmen und die zu realisierende Lage auf dem Gelände, unter anderem mit den Lärmschutzgrenzen<sup>12</sup>
  - b. eine Beschreibung der zu treffenden Vorkehrungen zur Behebung, Begrenzung oder Kompensation der mit der Durchführung der Arbeiten verbundenen nachteiligen Folgen, soweit diese Vorkehrungen in direktem Zusammenhang mit der Durchführung der Arbeiten stehen
  - c. eine Beschreibung der zu treffenden Vorkehrungen, die der Instandhaltung bzw. der sicheren und zweckmäßigen Nutzung einer Hauptstraße dienen
  - d. eine Beschreibung der zeitlich befristeten Maßnahmen und der vorübergehend zu treffenden Vorkehrungen, die für die Realisierung des geplanten Baus oder der geplanten Änderung einer Hauptstraße erforderlich sind
  - e. die Kennzeichnung des Verlaufs und des geografischen Umfangs der Arbeiten auf einer oder mehreren topografischen und geografischen Karten, wobei eine oder mehrere Detailkarten mit einem Maßstab von mindestens 1:2.500 und eine oder mehrere Übersichtskarten verwendet werden
  - f. die Frist, innerhalb der der Minister die Folgen der Inbetriebnahme der zu bauenden oder zu ändernden Hauptstraße untersucht und Angaben zu den dabei zu prüfenden Umweltaspekten macht

---

<sup>11</sup> Artikel 10 Absatz 1 *Tracéwet* (Trassengesetz)

<sup>12</sup> Artikel 11.35 *Wet milieubeheer* (Umweltschutzgesetz)

- g. eine Beschreibung der Anzahl der zu bauenden Fahrstreifen<sup>13</sup>
- h. die festgelegten oder geänderten Lärmschutzgrenzen<sup>14</sup>
- i. die neuen und geänderten Referenzpunkte
- j. die höheren Werte <sup>15</sup>
- k. (im Falle eines verkürzten Verfahrens ohne Strukturvision:) eine Beschreibung der Art und Weise, auf die Bürger und gesellschaftliche Organisationen am Beschluss beteiligt sind<sup>16</sup>.

3.18 Im Hinblick auf die Beschleunigung und Verbesserung der Beschlussfassung über Infrastrukturprojekte kann ein Routenerlass Flexibilitätsbestimmungen enthalten. Derartige Bestimmungen ermöglichen, dass Maßnahmen auch nach Feststellung des Routenerlasses anders als im Routenerlass formuliert durchgeführt werden oder (teilweise) nicht umgesetzt werden<sup>17</sup>. Dabei handelt es sich übrigens um untergeordnete Änderungen. Damit wird ermöglicht, dass innovative Entwicklungen in vollem Umfang bei den letztendlichen Arbeiten berücksichtigt werden können und werden Verzögerungen durch eine erforderliche, neue Beschlussfassung vermieden.

#### *Prüfungen im Rahmen von Routenerlassen*

- 3.19 Die oben genannten Elemente des Routenerlasses ergeben sich aus Prüfungen, die für raumplanerische Beschlüsse, und somit auch für einen Routenerlass, in Bezug auf den Bau von Straßen durchgeführt werden müssen. Das sind zum Beispiel eine Untersuchung der Aspekte der Lärm- und Vibrationsbelastung, der Luftqualität, der Natur, der Bodenqualität und Sicherheitsprüfungen etc. Bei einigen dieser Aspekte müssen auch die gesetzliche Grenzwerte, andere Normen und Verfahren eingehalten werden.
- 3.20 Für den Lärmaspekt gelten zum Beispiel die Bestimmungen des niederländischen Umweltschutzgesetzes für die bereits genannten Lärmschutzgrenzen und die Regelungen im Lärmschutzgesetz für Beschlüsse über höhere Werte für die Lärmbelastung in Wohnungen in der Nähe der zu bauenden oder zu ändernden Straße. Die Lärmuntersuchung und eventuell erforderliche Beschlüsse laufen im Tw-Verfahren parallel zum Routenerlass. Dies gilt auch für weitere Prüfungen.
- 3.21 Erwähnenswert sind die Aspekte Luftqualität und Natur (Artenschutz und Gebietsschutz). Für beide Aspekte wurde eine nationale Regelung in Form eines sogenannten „Programms“ formuliert. Ein solches Programm enthält kurz gesagt (auf nationaler Ebene) einerseits alle Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität und andererseits alle (angemeldeten und nicht

---

<sup>13</sup> Artikel 10 Absatz 2 *Tracéwet* (Trassengesetz)

<sup>14</sup> Artikel 10 Absatz 2 *Tracéwet* (Trassengesetz) i.V.m. Artikel 11.27 und 11.28 *Wet milieubeer* (Umweltschutzgesetz)

<sup>15</sup> Artikel 10 Absatz 2 *Tracéwet* (Trassengesetz) i.V.m. Artikel 104a Lärmschutzgesetz

<sup>16</sup> Artikel 10 Absatz 4 *Tracéwet* (Trassengesetz)

<sup>17</sup> Parlamentsdrucksachen (*Kamerstukken*) II 2009/10, 32377,3, S. 19 und ABRS 26. April 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1141

angemeldeten) raumplanerischen Projekte. Der Gedanke ist dabei, dass alle Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität und zu Stickstoff-ablagerungen (ausreichend) Raum für Entwicklungen schaffen, so dass individuelle raumplanerische Projekte durchgeführt werden können. Die Programme haben zur Folge, dass die Untersuchungen für die Aspekte Natur und Luftqualität im Rahmen der Routenerlasse besser und damit schneller zustande kommen können. Auch die Untersuchungen zu Luftqualität und Natur und eventuell erforderliche Beschlüsse werden im Tw-Verfahren zeitgleich zum Routenerlass durchgeführt.

- 3.22 Wichtig dabei ist, dass die Regelung des *Programma Aanpak Stikstof (PAS)* (Stickstoff-Aktionsprogramm) aktuell zur Diskussion steht. Die Abteilung Verwaltungsrecht des Staatsrats (im Folgenden: Abteilung) hat sich am 17. Mai 2017 mit Fragen zur Auslegung an den Gerichtshof in Luxemburg gewandt und seitdem liegen alle raumplanerischen Beschlüsse (bei der Abteilung), welche die PAS-Regelung nutzen, auf Eis. Dies gilt auch für einige Routenerlasse für den Straßenbau. Der niederländische Gerichtshof hat vor kurzem ein Urteil gefällt. Daraus scheint (kurz gesagt) zu folgen, dass das PAS erhalten bleiben kann, dass aber (anders als beabsichtigt) für jedes Projekt noch immer detaillierte Untersuchungen erforderlich sind, wobei alle angemessenen wissenschaftlichen Zweifel über nachteilige Folgen der Pläne oder Projekte für Natura 2000-Gebiete beseitigt sein müssen<sup>18</sup>. Die Abteilung hat angekündigt, im ersten Quartal 2019 Entscheidungen in den Verfahren, die der Anlass für die Auslegungsfragen waren, zu treffen. Bis dahin wird es bei vielen raumplanerischen Beschlüssen keinen Fortschritt geben. Es wird eine Rückkehr zu den intensiven und verzögernden Untersuchungsanstrengungen aus der Zeit vor der PAS-Regelung erwartet. Übrigens wird die PAS-Problematik in einem wichtigen Routenerlass über die Durchführung einer sogenannten ADC-Prüfung<sup>19</sup> umgangen<sup>20</sup>.
- 3.23 Außerdem muss im Rahmen der Prüfungen bei Routenerlassen oft eine UVP erstellt werden<sup>21</sup>. Beim Bau neuer Schnellstraßen muss für die Strukturvision, die den Rahmen für den Routenerlass darstellt, eine Plan-UVP erstellt werden und für den Routenerlass eine Beschluss-UVP<sup>22</sup>. Im Falle von Änderungen bestehender Schnellstraßen muss detaillierter bewertet werden, ob eine Plan-UVP und/oder eine Beschluss-UVP erstellt werden muss. Im verkürzten Tw-Verfahren (siehe 3.1) kann nur eine Beschluss-UVP erforderlich sein. Da eine Plan-UVP und eine Beschluss-UVP erhebliche

<sup>18</sup> HvJ (*Gerichtshof*) 7. November 2018, ECLI:EU:C:2018:882

<sup>19</sup> Artikel 2.8 Absatz 4 und 5 niederländisches Naturschutzgesetz (Wnb) (vgl. Artikel 6 Absatz 4 Habitatrichtlinie) A: **A**lternativen fehlen, D: es liegen zwingende Gründe (*dwingende redenen*) von großem öffentlichem Interesse vor, C: es werden kompensierende Maßnahmen (*compenserende maatregelen*) getroffen

<sup>20</sup> ABRvS 18. Juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454

<sup>21</sup> Richtlinie 2011/92/EU und Richtlinie 2014/52/EU

<sup>22</sup> Siehe Anlage Abschnitt C zum Beschluss-UVP für die Pläne und Beschlüsse, für die die Erstellung einer UVP verpflichtend ist (der Bau eines Schnellwegs fällt in Kategorie C.1.2.)

Untersuchungsaufwände bedeuten und mit dem Entwurf zur Strukturvision bzw. zum Routenerlass zur Einsicht ausgelegt werden müssen, stellt dies ein Risiko für die Laufzeit des Routenerlass-Verfahrens dar. Dennoch ist das Routenerlass-Verfahren mit der 2-Jahresfrist für deren Feststellung ausschlaggebend und muss die UVP innerhalb dieses Zeitraums erstellt werden.

- 3.24 Routenerlasse dürfen in jedem Fall auf Daten und Untersuchungen, die nicht älter sind als 2 Jahre, gestützt werden<sup>23</sup>. Diese „Tragfähigkeitsbestimmung“ verhindert, dass die Grundlage für einen Routenerlass immer die aktuellsten Daten und Untersuchungen sein müssen. Damit wird vermieden, dass die Beschlussfassung während des Vorbereitungsverfahrens immer wieder von neuen Daten und Untersuchungen eingeholt wird. Wenn ältere Daten verwendet werden, muss dies begründet werden.

#### *Durchführungsbestimmungen*

- 3.25 Routenerlasse beziehen sich ausschließlich auf den Bau der jeweiligen Straßen. Daneben sind pro Routenerlass oftmals viele Durchführungsbestimmungen erforderlich, zum Beispiel Bauvorbescheide für den Bau von Lärmschutzwänden oder für das Fällen von Bäumen, Naturschutzgenehmigungen und sogenannte Beschlüsse über höhere Werte für die Lärmbelastung in Wohnungen in der Nähe der neuen oder zu ändernden Hauptstraße. Diese Genehmigungen müssen oftmals von anderen Verwaltungsorganen erteilt werden. Der Minister fördert eine koordinierte Vorbereitung dieser (Durchführungs-) Bestimmungen anderer Verwaltungsorgane,
- 3.26 Bei Widerständen kann der Minister die Mitwirkung der jeweiligen Verwaltungsorgane fordern. Das bedeutet, dass der Routenerlass und alle Durchführungsbestimmungen zeitgleich während der Frist zur Abgabe von Stellungnahmen und der Einspruchsfrist zur Einsicht ausliegen<sup>24</sup>. Im Übrigen setzt das Tw Regelungen zu Baugenehmigungen und Verkehrsbeschlüssen (z.B. zur Aufstellung von Verkehrsschildern) außer Kraft, da der Routenerlass bereits Abwägungen zu diesen Themen enthält<sup>25</sup>.

#### *Schritt 8 und 9: Einspruchsverfahren Routenerlass*

- 3.27 Gegen den Routenerlass (und die UVP) können beteiligte Parteien, die auch eine Stellungnahme bei der Abteilung eingereicht haben, in erster und einziger Instanz Einspruch einlegen.

#### *Zugang zur Gerichtsbarkeit*

- 3.28 Gegen Routenerlasse ist ein Einspruch (nur) in erster und einziger Instanz bei der Abteilung (dem höchsten Verwaltungsgericht) möglich.

---

<sup>23</sup> Artikel 12 Tw

<sup>24</sup> Artikel 20 Tw

<sup>25</sup> Artikel 13 Absatz 5 Tw

- 3.29 Mit dem Begriff „beteiligte Parteien“ wird im Gegensatz zu „allen“ in der Phase zur Abgabe von Stellungnahmen, der Kreis der Einspruchsberechtigten begrenzt. Als beteiligte Partei gilt derjenige, „dessen Interessen direkt von einem Beschluss berührt werden“. Im Hinblick auf Verwaltungsorgane, zum Beispiel Gemeinden/Städte, die (teilweise) gegen den Routenerlass innerhalb ihrer Gemeinde-/Stadtgrenzen sind, werden die ihnen anvertrauten Interessen als ihre eigenen Interessen betrachtet. Im Hinblick auf juristische Personen (u.a. Stiftungen, Interessensverbände etc.) werden als ihre Interessen auch die allgemeinen und kollektiven Interessen angesehen, die sie gemäß ihren Zielsetzungen und angesichts ihrer tatsächlichen Tätigkeiten insbesondere vertreten<sup>26</sup>.
- 3.30 Über die Frage, ob Einspruchsführer als beteiligte Parteien gelten können, wurden viele Gerichtsverfahren geführt. Behörden haben Interesse daran, dass Einspruchsführer keine beteiligten Parteien und ihre Einsprüche damit nicht zulässig sind, da damit viele Einspruchsgründe nicht bearbeitet werden müssen.
- 3.31 Der Kreis der Einspruchsberechtigten wird auch durch die Forderung begrenzt, dass eine beteiligte Partei nur Einspruch einlegen kann, wenn diese auch eine Stellungnahme gegen den Entwurf des Routenerlasses bzw. gegen eine Änderung, die nachteilige Folgen für den beschlossenen Routenerlass hat, abgeben haben (die Einspruchsmöglichkeit ist im letzten Fall auf die Änderung beschränkt)<sup>27</sup>. Dabei können nur Einspruchsgründe gegen die Bestandteile des Routenerlasses aufgeführt werden, die auch bereits in der Stellungnahme enthalten sind. Als separate Bestandteile eines Routenerlasses gelten die Elemente mit einem eigenen Prüfraumen, zum Beispiel die verschiedenen Durchführungsbestimmungen.

#### *Urteilsfrist*

- 3.32 Innerhalb von 4 Wochen nach dem Tag des Versands des Einspruchs wird eine Einspruchserwiderung eingereicht<sup>28</sup>. Die Abteilung muss auf der Grundlage des Tracéwet (*Trassengesetz*) prinzipiell innerhalb von 12 Monaten nach Ablauf der Einspruchsfrist ein Urteil fällen, diese Frist wurde im Krisen- und Wiederaufbaugesetz aber auf 6 Monate verkürzt<sup>29</sup>. Diese Frist wird übrigens in der Praxis von der Abteilung oftmals um einige Monate überschritten.

#### *Beschleunigung durch das Verwaltungsgericht*

- 3.33 Das Verwaltungs(verfahrens)recht in Niederlanden ist schon seit einiger Zeit auf eine effektive und effiziente Beilegung von Rechtsstreitigkeiten

---

<sup>26</sup> Artikel 1:2 nl. Verwaltungsrechtsgesetz (Awb)

<sup>27</sup> Artikel 6:13 nl. Verwaltungsrechtsgesetz (Awb)

<sup>28</sup> Artikel 8:42 Absatz 1 Awb

<sup>29</sup> Artikel 26 Absatz 2 Tw i.V.m. Artikel 1.6 Absatz 4 Chw

ausgerichtet. Die Abteilung macht dabei auch bei Routenerlassen Gebrauch. Die im Hinblick auf Zeitersparnis wichtigsten Instrumente für das Verwaltungsgericht sind dabei a) Außerachtlassen von Mängeln<sup>30</sup>, b) die administrative Schleife<sup>31</sup>, c) die Aufrechterhaltung von Rechtsfolgen<sup>32</sup> und d) die eigene Urteilsfindung<sup>33</sup>.

Zu a. Der Verwaltungsrichter kann sich entscheiden, formelle, seit dem Krisen- und Wiederaufbaugesetz auch materielle Mängel im angefochtenen Routenerlass außer Acht zu lassen, zum Beispiel einen Mangel in einer Akustikprüfung, nachdem – wenn auch zeitlich nach dem angefochtenen Beschluss - noch eine verbesserte Akustikprüfung durchgeführt wurde<sup>34</sup>.

Zu b. Der Verwaltungsrichter kann eine sogenannte „administrative Schleife“ anwenden. Mit der Anwendung einer administrativen Schleife gibt das (höchste) Verwaltungsgericht dem Verwaltungsorgan mit einem Zwischenurteil die Gelegenheit, einen Mangel im angefochtenen Erlass zu beseitigen. Der Verwaltungsrichter verdeutlicht den „Nachbesserungsauftrag“ gegenüber der zuständigen Behörde in den Erwägungsgründen des Zwischenurteils. Das ist zum Beispiel der Auftrag an das Verwaltungsorgan, nachträglich ausreichend zu begründen, dass der Routenerlass keine relevante Lärmbelastung für die Wohnungen der Einspruchsführer bedeutet bzw. den Routenerlass in einer geänderten Fassung festzustellen oder einen anderen Beschluss zu fassen<sup>35</sup>.

Zu c. Der Verwaltungsrichter kann bei der Aufhebung eines Routenerlasses entscheiden, dass die Rechtsfolgen eines aufgehobenen Beschlusses bestehen bleiben. Zum Beispiel dann, wenn Rechtsvorschriften oder die Politik zugunsten des Routenerlasses geändert wurden, nach dem Zeitpunkt der mit dem Einspruch angefochtenen Feststellung des Routenerlasses<sup>36</sup>.

Ad d. Der Verwaltungsrichter kann bei der Aufhebung eines Routenerlasses festlegen, dass sein Urteil (in Teilen) an die Stelle des aufgehobenen Beschlusses tritt, wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass das Ergebnis eines Rechtsstreits, wenn das Verwaltungsorgan einen neuen Beschluss fasst, nicht anders aussehen wird und der Prüfung durch das Recht standhält. Es muss aber glaubhaft sein, dass den Interessen Dritter damit nicht geschadet wird<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> Artikel 6:22 niederländisches Verwaltungsrechtsgesetz (Awb)

<sup>31</sup> Artikel 8:51d, Awb

<sup>32</sup> Artikel 8:72 Absatz 3 Punkt a Awb

<sup>33</sup> Artikel 8:72 Absatz 3 Punkt b Awb

<sup>34</sup> U.ä. ABRvS 7. November 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2504

<sup>35</sup> U.a ABRvS 26. April 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1141, Randziffern 52 und 60

<sup>36</sup> U.a ABRvS 2. August 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2087, Randziffer 121

<sup>37</sup> U.a ABRvS 5. August 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2510, Randziffer 48

- 3.34 Wenn im Einspruchsverfahren bei der Abteilung (zu behebbende) Mängel des Routenerlasses zu Tage treten, kann der Minister die Mängel beseitigen, ohne erneut das Vorbereitungsverfahren des (Entwurfs des) Routenerlasses durchlaufen zu müssen, wenn die dafür erforderlichen Änderungen untergeordneter Art sind<sup>38</sup>. Auch das Verwaltungsgericht kann dies zum Beispiel durch Anwendung der administrativen Schleife festlegen<sup>39</sup>.

#### 4. Übersicht Flächennutzungspläne und Integrationspläne

- 4.1 Wie in Paragraph 2 beschrieben, bezieht sich das Wro auf das Zustandekommen von Flächennutzungsplänen und Integrationsplänen. Die Verfahren für beide Planarten sind gleich. Das Wro hat keine speziellen Regelungen für den Straßenbau. Für den Bau oder die Änderung von Provinzialstraßen muss ein Provinz-Integrationsplan festgestellt werden. Da sich das Memo insbesondere auf Hauptstraßen bezieht, die keine kommunalen Straßen sind, wird im Folgenden von *Integrationsplänen* und nicht von kommunalen Straßen, für die *Flächennutzungspläne* festgestellt werden können, ausgegangen. Beide Pläne folgen demselben Verfahren, anstelle von Integrationsplan kann daher auch Flächennutzungsplan gelesen werden.

1. Vorbereitung (*und Mitteilung über die Erstellung einer Beschluss-UVP*)
2. Erstellung Entwurf eines Integrationsplans
3. Veröffentlichung des Konzept-Integrationsplans mit Beschluss-UVP (6 Wochen)
4. Verarbeitung der Stellungnahmen und Feststellen des Integrationsplans (12 Wochen)
5. Bekanntmachung über Auslegung des festgestellten Integrationsplans zur Einsicht (2 Wochen)
6. Einspruchsfrist Integrationsplan Routenerlass (6 Wochen)
7. Erste und einzige Instanz für die Berufung beim *Raad van State* (Staatsrat) (6 Monate )

##### *Schritt 1 Vorbereitung (mit Mitteilung Beschluss-UVP)*

- 4.2 Bei einer neuen Provinzialstraße oder der Änderung einer bestehenden Provinzialstraße wird bei der Vorbereitung zunächst bewertet, ob eine UVP erstellt werden muss. Unter der Voraussetzung, dass eine UVP erforderlich ist und der Integrationsplan Endziele vorsieht (statt zu erarbeitenden Zielen), muss eine Beschluss-UVP erstellt werden und ist eine Mitteilung und eine Abstimmung mit den beteiligten Verwaltungsorganen und Beratern erforderlich<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Artikel 14 Tw

<sup>39</sup> U.a. OABRvS 26. April 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1141, Randziffern 52 und 60

<sup>40</sup> Artikel 7.27 Umweltschutzgesetz (Wm)

- 4.3 Die Studie für den Integrationsplan ist formlos. Es gibt auch keine gesetzliche Frist für diese Vorstudie. In der Praxis gibt es inhaltlich große Übereinstimmungen mit den Studien für die Routenerlasse. Die Erläuterung zum Integrationsplan enthält eine Beschreibung des Gebiets, auf das sich die Studie bezieht, eine Beschreibung der Art des zu untersuchenden Problems und die der raumplanerisch relevanten Entwicklungen in dem Gebiet. Insbesondere wenn eine UVP erstellt wird, werden darin die verschiedenen Alternativen bewertet, wobei eine bevorzugte Alternative benannt wird.
- 4.4 Für eine Beschluss-UVp gelten aber im Übrigen inhaltliche Anforderungen. Die UVP enthält mindestens (unter anderem) eine Beschreibung der Aktivität mit Informationen über den Standort, das Design, den Umfang und andere relevante Merkmale der Aktivität. Daneben müssen die Maßnahmen und angemessene Alternativen unter Angabe der wichtigsten Motive für die gewählte Option vor dem Hintergrund der Umwelteffekte der Aktivität beschrieben werden<sup>41</sup>.
- 4.5 Ein Integrationsplan besteht aus einer Plankarte, Planregeln und einer Erläuterung des Plans. Die Erläuterung des Integrationsplans enthält eine globale Beschreibung der zu ergreifenden Maßnahmen und der erforderlichen Maßnahmen und Vorkehrungen sowie eine Beschreibung des Baus oder der Anpassung der Aktivität für die Provinzialstraße im Verhältnis zu den raumplanerischen Entwicklungen und eine Begründung der finanziellen Machbarkeit. Die Dauer der Untersuchungsphase ist nicht im Gesetz geregelt.
- 4.6 Die Beschluss-UVp wird zeitgleich mit dem Entwurf des Integrationsplans (6 Wochen) zur Einsicht ausgelegt. In diesem Zeitraum kann jeder seine Stellungnahme sowohl zur UVp als auch zum Entwurf des Routenerlasses abgeben. Der beteiligte Gemeinde-/Stadtrat ist ab dem Zeitpunkt, an dem der Entwurf des Integrationsplans zur Einsicht ausgelegt wird, nicht länger zur Festlegung eines Flächennutzungsplans für die Grundstücke, auf die sich der Integrationsplan bezieht, berechtigt.
- 4.7 Nachdem die Reaktionen in einer Stellungnahme verarbeitet wurden, erstellen die Provinzparlamente der beteiligten Provinzen innerhalb von 12 Wochen<sup>42</sup> nach der Frist zur Abgabe von Stellungnahmen den definitiven Integrationsbeschluss. Wenn mit dem Integrationsplan eine UVp erstellt wurde, wird im Integrationsplan angegeben, wie die Beschluss-UVp berücksichtigt wurde. Daneben enthält die Erläuterung des Plans die Grundzüge der Informationen aus den durchgeführten Untersuchungen und weitere, zuvor genannte Informationen.

---

<sup>41</sup>Artikel 7.23 Wm

<sup>42</sup> Artikel 3.8 i.V.m. 3.26 Wro

- 4.8 Ebenso wie bei Routenerlassen müssen raumplanerische Aspekte wie Lärm- und Vibrationsbelastung, Luftqualität, Natur, Bodenqualität und Sicherheitsprüfungen etc. untersucht werden. Außer den Lärmschutzgrenzen gilt für die Studien zu den Integrationsplänen dasselbe wie für die Routenerlasse (siehe unter „Studien bei Routenerlassen“). Auch für Integrationspläne gilt, dass insbesondere die schwierige (Vor-) Untersuchungslast beim Bau oder der Änderung von Provinzialstraßen ein Risiko über die gewünschten Laufzeiten hinaus ist.

*Durchführungsbestimmungen*

- 4.9 Die Integrationspläne beziehen sich auf den der betreffenden Straßen. Daneben sind für den Bau oder die Änderung von Provinzialstraßen ebenso wie für Routenerlasse oftmals mehrere Durchführungsbestimmungen erforderlich, z.B. Bauvorbescheide für den Bau von Lärmschutzwänden oder für das Fällen von Bäumen, Naturschutzgenehmigungen und sogenannte Beschlüsse für höhere Werte in Bezug auf die Lärmbelastung für Wohnungen in der Nähe der neuen oder zu ändernden Hauptstraße. Diese Genehmigungen müssen oftmals von anderen Verwaltungsorganen erteilt werden.
- 4.10 Aufgrund einer Koordinationsregelung für die Provinz wird ein Integrationsplan koordiniert mit den erforderlichen (Durchführungs-) Bestimmungen anderer Verwaltungsorgane vorbereitet. Das Kabinett der Provinzregierung kann die Unterstützung der betreffenden Verwaltungsorgane einfordern. Dadurch kann der Integrationsplan zusammen mit allen Durchführungsbestimmungen während des Zeitraums zur Abgabe von Stellungnahmen und der Einspruchsfrist gleichzeitig zur Einsicht ausliegen<sup>43</sup>.

*Einspruchsverfahren Integrationsplan*

- 4.11 Gegen den Integrationsplan (und die UVP) können beteiligte Parteien, die auch eine Stellungnahme gegen die Beschlusssentwürfe bei der Abteilung eingereicht haben, in erster und einziger Instanz Einspruch einlegen. Was bei den Routenerlassen unter „Zugang zur Gerichtsbarkeit“, „Urteilsfrist“ und Beschleunigung durch das Verwaltungsgericht“ gilt in gleicher Weise für die Integrationspläne.

## **5. Übersicht Krisen- und Wiederaufbaugesetz (Chw)**

- 5.1 Das Chw gilt für Routenerlasse und Integrationsbeschlüsse für den Bau oder die Änderung von Provinzialstraßen<sup>44</sup>. Dieser Paragraph enthält eine Übersicht über die verschiedenen Instrumente des Chw, die eine Beschleunigung der Routenerlasse und der Integrationspläne der Provinz für den Bau oder die Änderung von Straßen.

---

<sup>43</sup> Artikel 3.33 Wro

<sup>44</sup> Artikel 1.1 Chw i.V.m. Chw Anlage I Punkt 2.1 und 5.1

*Lockerung der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*

- 5.2 In einer Beschluss-UVP müssen keine Alternativen für eine Strecke geprüft werden, wenn die entsprechenden Alternativen bereits einer im Rahmen eines dem Beschluss vorangehenden Plans erstellten Plan-UVP untersucht wurden und anschließend im Plan eine Strecke ausgewiesen wurde. Wenn bei einer dem Routenerlass vorangehenden Strukturvision oder für einen Integrationsplan in einer Plan-UVP bereits Alternativen geprüft wurden, muss in einer Beschluss-UVP keine Untersuchung der Alternativen mehr erfolgen.

*Untersuchungsbelastung bei einer erneuten Beschlussfassung nach einer richterlichen Aufhebung*

- 5.3 Die zuständigen Behörden haben die Möglichkeit, nach der Aufhebung eines Beschlusses durch das Verwaltungsgericht, den neu zu fassenden Beschluss auf den Tatsachen, die dem aufgehobenen Beschluss zugrunde lagen, zu begründen, es sei denn, dass die Ungenauigkeit oder Unsicherheit in Bezug auf diese Tatsachen ein Grund für die Aufhebung darstellte<sup>45</sup>. Diese Bestimmung, die auch im Tw enthalten ist, ist für die Integrationspläne großer komplexer Projekte (wie der Bau von Straßen) wichtig und bedeutet, dass bei einer Nachbesserung des aufgehobenen Beschlusses nicht für alle raumplanerischen Aspekte die Untersuchung aktualisiert werden muss.
- 5.4 Das oben Genannte gilt analog, sofern ein neuer Beschluss zur Umsetzung eines Zwischenurteils gefasst wird<sup>46</sup>. Dies ist zum Beispiel bei der oben (3.33b) bereits beschriebenen administrativen Schleife der Fall. Bei der administrativen Schleife wird das Verwaltungsorgan über die Aussprache eines Zwischenurteils die Gelegenheit gegeben, während des laufenden Einspruchsverfahrens Mängel im Beschluss zu beseitigen.
- 5.5 Dieses Instrument aus dem Chw wird in der Praxis kaum angewendet, weil sich bei der Anwendung einer (im Gegensatz dazu häufig genutzten) administrativen Schleife aufgrund eines Zwischenurteils bereits herausstellt, ob ein Verwaltungsorgan auf Tatsachen berufen darf, die Grundlage für den aufgehobenen Beschluss waren.

*Begrenzung des Einspruchs durch dezentrale Behörden*

- 5.6 Die dezentralen Behörden und ihre Verwaltungsorgane können keinen Einspruch gegen Beschlüsse einreichen, die nicht für sie gelten und die von einer zentralen Behörde stammen<sup>47</sup>. Diese Begrenzung ist nur für Routenerlasse des Staates relevant und nicht für Provinz-Integrationspläne.

---

<sup>45</sup> Artikel 1.10 Absatz 1 Chw

<sup>46</sup> Artikel 1 Absatz 10 Chw

<sup>47</sup> Artikel 1.4 Chw

- 5.7 Artikel 1.4 des Chw ist keine oft angewendete Bestimmung und außerdem wenig effektiv. Die dezentralen Verwaltungsorgane können den beteiligten Parteien, die Zugang zum Verfahren haben, Hinweise geben, welche Einspruchsgründe angeführt werden sollen. Daneben ist es in Verfahren mit vielen Einspruchsführern wie bei Routenerlassen unerheblich, ob sich auch eine dezentrale Behörde am Gerichtsverfahren beteiligt. Die Gründe, die die Verwaltung vorbringen würde, werden eigentlich immer von einem oder mehreren der anderen Einspruchsführer vorgebracht.

*Urteil innerhalb von sechs Monaten*

- 5.8 Wie oben bereits ausgeführt, muss das Verwaltungsgericht im Prinzip innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Einspruchsfrist ein Urteil fällen. Dies trifft nicht zu, wenn die Abteilung die administrative Schleife anwendet. In diesem Fall legt das Chw nämlich fest, dass das Verwaltungsgericht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Einspruchsfrist ein Zwischenurteil und innerhalb von sechs Monaten nach Versand des Zwischenurteils ein abschließendes Urteil fällt<sup>48</sup>.

- 5.9 Die Frist von sechs Monaten sorgt dafür, dass Chw-Verfahren erheblich schneller abgeschlossen werden (und tatsächlich vorrangig behandelt werden) als Verfahren, die nicht unter das Chw fallen. Es gelingt dem Gericht übrigens oftmals nicht, innerhalb von sechs Monaten ein Urteil zu fällen. Die Überschreitung der 6-Monatsfrist ist aber häufig begrenzt.

*Keine Proforma-Einsprüche*

- 5.10 Darüber hinaus schließt das Chw die Möglichkeit sogenannter (häufig genutzter) „Proforma-Einsprüche“ aus. Bei Proforma-Einsprüchen wird in erster Instanz Einspruch ohne Angabe von Einspruchsgründen eingelegt. Das Verwaltungsgericht räumt dann eine Frist (oftmals 4 Wochen) ein, innerhalb der die Gründe noch nachgereicht werden können.<sup>49</sup>

*Beschleunigte Bearbeitung des Einspruchs*

- 5.11 Das Chw gibt dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit einer beschleunigten Bearbeitung des Einspruchs durch eine Verkürzung der Frist zur Einzahlung der Gerichtsgebühren, zum Einreichen der Einspruchserwiderung, zum Einreichen einer Stellungnahme zur Sachverständigenprüfung und für das Einreichen weiterer Dokumente<sup>50</sup>. Das Verwaltungsgericht kann darüber hinaus festlegen, dass sich dritte beteiligte Parteien nicht schriftlich zu der Sache äußern dürfen und dass die Parteien keine schriftliche Präferenz zur Sachverständigenprüfung abgeben dürfen.

---

<sup>48</sup> Artikel 1.6 Absatz 4 i.V.m. Artikel 1.7 Chw

<sup>49</sup> Artikel 1.6a Chw

<sup>50</sup> Artikel 1.6 Chw

*Empfehlung der Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (Stiftung Beratung Verwaltungsrechtsprechung)*

- 5.12 Wenn für die Bearbeitung eines Einspruchs eine Prüfung durch die *Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB)* erforderlich ist, dann wird die StAB diese Empfehlung innerhalb von zwei Monaten aussprechen. Die Praxis scheint zu zeigen, dass (aufgrund der 6-Monatsfrist für ein Urteil) die StAB in Chw-Verfahren in geringem Maße von der Abteilung angesprochen wird.

*Außerachtlassen von Mängeln und Relativität*

- 5.13 Das Chw hat im Verwaltungsrecht die Möglichkeit des Außerachtlassens von Mängeln und das Relativitätsprinzip geschaffen. Beide Bestimmungen (Artikel 1.5 Chw bzw. Artikel 1.9 Chw) sind inzwischen verfallen und wurden in das niederländische Allgemeine Verwaltungsrechtsgesetz (*Algemene wet bestuursrecht, Awb*) aufgenommen (Artikel 6:22 Awb bzw. Artikel 8:69a Awb).
- 5.14 Artikel 6:22 Awb bietet dem Gericht die Möglichkeit, einen Verstoß gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm oder gegen ein allgemeines Rechtsprinzip zu vernachlässigen, wenn schlüssig ist, dass die beteiligten Parteien dadurch nicht benachteiligt wurden. Diese Bestimmung wurde oben unter 3.3.3a bereits beschrieben.
- 5.15 Gemäß Artikel 8:69a Awb (Relativitätsprinzip) hebt ein Verwaltungsrichter einen Erlass nicht aus dem Grund auf, dass er gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm oder ein allgemeines Rechtsprinzip verstößt, wenn diese Norm oder dieses Prinzip nicht dem Schutz der Interessen desjenigen dient, der sich darauf beruft.
- 5.16 Dieser Artikel wird auch in Verfahren, die sich auf Erlasse für den Bau von Straßen beziehen, häufig angewendet und kann zu einer deutlichen Beschleunigung von Gerichtsverfahren führen. Damit wird nämlich die Möglichkeit eingeschränkt, Einspruchsgründe vor dem Verwaltungsgericht vorzubringen. Die zuständigen Behörden weisen das Verwaltungsrecht auf die Relativitätsanforderungen hin und folgen damit der geltenden Rechtsprechung, wenn Einspruchsführer Einspruchsgründe zu Rechtsnormen vorbringen, die nicht dem Schutz ihrer Interessen dienen.

## **6. Umweltgesetz (*Omgevingswet*) per 1. Januar 2021**

- 6.1 Derzeit ist man mit einem großen Gesetzgebungsvorhaben beschäftigt, wobei das gesamte Umweltrecht ersetzt werden soll. Das Ziel ist eine Aktualisierung und Verschlinkung des Umweltrechts mit einem eher integrierten Beschlussfassungsverfahren. Die Menge an Gesetzen und Normen wird dabei erheblich reduziert. Das neue Umweltgesetz mit vier Allgemeinen Rechtsverordnungen und den dazugehörigen ministeriellen Regelungen werden das Herzstück dieses neuen Umweltrechts bilden.

- 6.2 Die Beschlussfassung für den Bau von Hauptstraßen wird sich dabei in Bezug auf den Inhalt und den Ablauf nicht groß verändern. Im Umweltgesetz wird der Projekterlass sowohl den Routenerlass als auch den Provinz-Integrationsplan ersetzen<sup>51</sup>. Im Umweltgesetz wird der Staat oder die Provinz ebenfalls von einer Koordinationsregelung Gebrauch machen können. Im Umweltgesetz werden sich auch die Regelungen für Umweltverträglichkeitsprüfungen inhaltlich nicht verändern. Diese Regelungen müssen immerhin auch zukünftig die EU-Richtlinien für Umweltverträglichkeitsbewertungen bei raumplanerischen Erlassen erfüllen.

## 7. Zusammenfassung

- 7.1 In der Praxis hat sich gezeigt, dass Straßenanpassungserlasse und -projekte seit der Einführung des Chw im Jahre 2010 in den Niederlanden schneller zustandekommen. Einer der wichtigsten Gründe dafür scheint in jedem Fall die erhöhte Aufmerksamkeit im Verwaltungsrecht für eine effektive und effiziente Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zu sein. Die Praxis zeigt, dass das Verwaltungsgericht die ihm zur Verfügung stehenden zur Beschleunigung der Verfügung häufig nutzt. Insbesondere gibt die „administrative Schleife“, wobei den zuständigen Behörden noch im Einspruchsverfahren die Gelegenheit gegeben wird, Mängel in den angefochtenen Erlassen zu beseitigen, dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit, Gerichtsverfahren erheblich abzukürzen.
- 7.2 Dies gilt auch für die Möglichkeit, die Rechtsfolgen trotz Mängeln in den angefochtenen Erlassen aufrechtzuerhalten, wenn noch während des Verfahrens nachgewiesen wird, dass die jeweiligen Mängel auch bei einer erneuten Beschlussfassung zu denselben und auch rechtmäßigen Beschlüssen führen würden.
- 7.3 Die gesetzlichen Fristen in den Verfahren für Routenerlasse und Integrationspläne scheinen in den letzten Jahren in geringerem Maße zu einem schnellen Zustandekommen von Beschlüssen für den Bau von (Haupt-) Straßen zu führen. Diese Fristen sind oftmals „Ordnungsfristen“, die ohne Sanktionen von den zuständigen Behörden (selbst) überschritten werden können. Zeit scheint vor allem durch eine gute Projektorganisation, wobei die erforderlichen Untersuchungen schnell und effizient durchgeführt werden, eingespart werden zu können. Die (kürzeren) Fristen haben aber möglicherweise dennoch zu einem breit getragenen Gefühl einer eher effektiven und effizienten Beilegung von Rechtsstreitigkeiten sowohl durch das Verwaltungsgericht als auch durch die zuständigen Behörden beigetragen.

**KURZGUTACHTEN**

---

AN : Prof. Dr. Klaus Oehmen  
CC :  
VON : Anita Serra  
DATUM : 30. November 2018  
BETREFF : Übersicht über das niederländische Vergaberecht, das im  
Bereich des Straßenbaus zur Anwendung kommt

---

**1. Einleitung**

- 1.1 Sie baten um eine Übersicht über das niederländische Vergaberecht, das im Straßenbau zur Anwendung kommt. Diese Übersicht soll die Möglichkeit schaffen, die niederländische Rechtslage mit der in Deutschland auf diesem Gebiet geltenden Rechtslage zu vergleichen. Im Rahmen dieses Vergleichs soll geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht das niederländische Recht (und eventuell auch die Vergabepaxis) Beschleunigungsmöglichkeiten bietet, die auch in Deutschland eingeführt oder angewendet werden könnten. Ziel ist letztendlich die Prüfung, ob die Verfahren, die in Deutschland im Straßenbau durchlaufen werden müssen, schneller abgewickelt werden können.
- 1.2 Im Folgenden finden Sie die erbetene Übersicht. Sie ist wie folgt aufgebaut:
- Kapitel 2: Wer ist für welche Straßen verantwortlich?
  - Kapitel 3: Welches Recht findet Anwendung?
  - Kapitel 4: Kurze Beschreibung der Verfahren
  - Kapitel 5: Parallelschaltung und Verflechtung
  - Kapitel 6: Rechtsschutz
- 1.3 Ich habe die wichtigsten Aspekte des Vergaberechts, das im Straßenbau zur Anwendung kommt, dargestellt. Die Übersicht enthält aus diesem Grund lediglich Grundzüge und ist somit weder detailliert noch erschöpfend. Sollten Sie zu bestimmten Aspekten weitere Erläuterungen wünschen, stehe ich Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

**2. Wer ist für welche Straßen verantwortlich?**

- 2.1 Der Bau von nationalen Straßen („rijkswegen“ (Reichsstraßen)) fällt in die Verantwortung des Ministeriums für Infrastruktur und Wasserwirtschaft. Die Ausführung obliegt *Rijkswaterstaat* (Büro für den Wasserbau), das dem Ministerium für Infrastruktur und Wasserwirtschaft untersteht. *Rijkswaterstaat* verwaltet und entwickelt die Reichsstraßen ebenso wie die Wasserstraßen und Gewässer. Dabei geht es hauptsächlich um die Autobahnen (A-Straßen), aber auch einige Schnellstraßen (N-Straßen).

- 2.2 Straßen, die nicht durch *Rijkswaterstaat* verwaltet werden, fallen in die Zuständigkeit der Provinzen oder Gemeinden.
- 2.3 Sowohl *Rijkswaterstaat* als auch die Provinzen und Gemeinden beschaffen ihre Leistungen rund um den Straßenbau am Markt. Bei der Vergabe von Aufträgen am Markt ist das in den Niederlanden geltende Vergaberecht einzuhalten. Die Art und Weise, wie diese Behörden ihre Aufträge im Allgemeinen vergeben, ist meistens in der Beschaffungs- und Vergaberichtlinie geregelt. Im Folgenden werde ich auf das in den Niederlanden geltende Vergaberecht eingehen und einige Anmerkungen zur Beschaffungs- und Vergaberichtlinie sowohl von *Rijkswaterstaat* als auch der Provinzen und Gemeinden machen.

### **3. Welches Recht findet Anwendung?**

#### *Aanbestedingswet 2012*

- 3.1 In den Niederlanden gilt seit dem 1. April 2013 das niederländische Vergabegesetz *Aanbestedingswet 2012* (nachfolgend auch „Aw“). Dieses Gesetz wurde im Zuge der Umsetzung der Europäischen Vergaberichtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU zum 1. Juli 2016 angepasst. Das Gesetz setzt größtenteils die Europäischen Vergaberichtlinien um. Das Gesetz enthält daher alle Vergabeverfahren und sonstigen Regelungen aus den genannten Richtlinien, die zwingend in nationales Recht umgesetzt werden mussten. Dazu gehören:
- Das offene Verfahren
  - Das nichtoffene Verfahren
  - Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung
  - Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung
  - Der wettbewerbliche Dialog
  - Die Innovationspartnerschaft
  - Das Verfahren bei sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen
- 3.2 Was die Richtlinienbestimmungen betrifft, die nicht zwingend umgesetzt werden mussten, ist in diesem Zusammenhang relevant, dass sich die Niederlande dafür entschieden haben, die Verkürzung der Mindestangebotsfristen, die durch die „neuen“ Vergaberichtlinien ermöglicht wird, nicht durchzuführen. Dies bedeutet, dass das *Aanbestedingswet 2012* noch von den Mindestfristen ausgeht, die seinerzeit in den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG geregelt waren. Auf diese Fristen gehe ich in Teil III dieses Kurzgutachtens näher ein.
- 3.3 Das Gesetz besteht aus vier Teilen. Der erste Teil enthält Definitionen sowie die Grundsätze und Ausgangspunkte, die für alle unter- und oberhalbigen Aufträge gelten. Teil 2 regelt die Verfahren für öffentliche Aufträge,

Wettbewerbe und Baukonzessionen. Teil 2a setzt die Richtlinie 2014/23/EU um und bezieht sich daher auf Konzessionsvergaben. Teil 3 setzt die Sektorenrichtlinie 2014/25/EU um. Teil 4 enthält die übrigen Bestimmungen, wie etwa Bestimmungen zur Aufhebung von Verträgen, die unter Verstoß gegen das geltende Vergaberecht geschlossen wurden.

- 3.4 Neben den oben genannten „Europäischen“ Verfahren gibt es in den Niederlanden ferner die nationalen Vergabeverfahren und die freihändige Vergabe. Das *Aanbestedingswet 2012* regelt zwar die Grundsätze, die für diese Verfahren gelten, enthält für diese Verfahren allerdings keine umfangreichen Verfahrensvorschriften. Allerdings legt das Gesetz fest, dass auch bei diesen Verfahren die „Grundsätze des Vergaberechts“, nämlich das Gleichbehandlungsgebot, das Transparenzgebot und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zu beachten sind. Über diese Grundsätze erklärt die Rechtsprechung regelmäßig Verfahrensvorschriften, die für die Europäischen Verfahren gelten, auch auf unterschwellige Vergaben für anwendbar. Dazu gehört etwa die Regelung, dass Zuschlagsentscheidungen begründet werden müssen. Diese Regelung findet laut Rechtsprechung auch auf Zuschlagsentscheidungen bei nationalen Vergabeverfahren oder freihändigen Vergaben Anwendung.
- 3.5 Die aus Artikel 22 der Richtlinie 2014/24 /EU resultierende Verpflichtung zur elektronischen bzw. „digitalen“ Vergabe wurde zum 1. Juli 2017 in das *Aanbestedingswet 2012* aufgenommen (Artikel 2.52a Aw). Seit dem 1. Juli 2017 ist bei EU-weiten Vergabeverfahren, die am oder nach dem 1. Juli 2017 bekannt gemacht werden, die elektronische Vergabe vorgeschrieben. Dies beinhaltet, dass jede Kommunikation zwischen der Vergabestelle und den betreffenden Unternehmen elektronisch erfolgen muss.
- 3.6 Das *Aanbestedingswet 2012* schreibt vor, dass alle sowohl ober- als auch unterschweligen Ausschreibungen zuerst auf TenderNed angekündigt werden müssen. TenderNed ist die durch den niederländischen Staat entwickelte Plattform für elektronische Vergaben. Vergabestellen dürfen auch andere Vergabeplattformen nutzen, sofern die gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichungen über TenderNed laufen. Aus diesem Grund sind nahezu alle Vergabeplattformen mit TenderNed verknüpft. TenderNed leitet überschwellige Aufträge automatisch an Tenders Electronic Daily (TED) weiter.
- Gesetzliche Leitfaden: Gids Proportionaliteit und ARW 2016*
- 3.7 Gemäß Artikel 1.10, 1.13 und 1.16 Aw muss sich eine Vergabestelle bei EU-weiten und nationalen Vergabeverfahren ebenso wie bei freihändigen Vergaben an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz halten. Diese Artikel verweisen, was die Ausgestaltung dieses Grundsatzes betrifft, auf den sogenannten *Gids Proportionaliteit*, einen „gesetzlichen Leitfaden“, der Vorschriften zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes enthält. In

den genannten Artikeln ist geregelt, dass die Vorschriften aus dem *Gids Proportionaliteit* angewendet werden müssen, sofern nicht eine Vergabestelle in den Vergabeunterlagen eine Abweichung von diesen Vorschriften begründet (comply or explain).

- 3.8 Gemäß Artikel 1.22 Aw sind bei nationalen Vergabeverfahren, die auf TenderNed angekündigt werden, die im Regelungswerk *Aanbestedingsreglement Werken 2016* (ARW 2016) beschriebenen Verfahren durchzuführen. Auch bei der Anwendung dieses ARW 2016 gilt der Grundsatz „comply or explain“.
- 3.9 Das ARW 2016 enthält umfangreiche Verfahrensregeln sowohl für EU-weite als auch für nationale Vergabeverfahren und freihändige Vergaben. Das ARW 2016 beschreibt ausführlich die einzelnen Schritte eines Vergabeverfahrens. Das ARW 2016 stellt damit eine Art „Fahrplan“ für die Durchführung eines Vergabeverfahrens dar.
- 3.10 Die gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich der Anwendungsmöglichkeiten der „besonderen“ Vergabeverfahren (wettbewerblicher Dialog, Verhandlungsverfahren) gelten grundsätzlich nicht bei nationalen Vergabeverfahren. Bei Bauaufträgen allerdings gelten diese Beschränkungen sehr wohl, da das zwingend vorgeschriebene ARW 2016 diese Beschränkungen für anwendbar erklärt.
- Beschaffungsrichtlinie Rijkswaterstaat*
- 3.11 *Rijkswaterstaat* muss sich bei überschwelligen Vergaben selbstverständlich an das *Aanbestedingswet 2012* halten. Bei unterschwelligen Vergaben richtet sich *Rijkswaterstaat* nach der eigenen Beschaffungsrichtlinie.
- 3.12 In dieser Beschaffungsrichtlinie, die auf der Website aufgerufen werden kann, hat *Rijkswaterstaat* geregelt, welche Schwellenwerte gelten und welche Verfahren ab einem bestimmten Schwellenwert durchgeführt werden.
- 3.13 Bei Bauaufträgen mit einem geschätzten Wert zwischen € 150.000 und € 1.500.000 wird die freihändige Vergabe angewendet. Dies bedeutet, dass 3 bis 5 Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.
- 3.14 Bei Bauaufträgen mit einem geschätzten Wert zwischen € 1.500.000 und dem EU-Schwellenwert ist eine freihändige Vergabe nicht statthaft, stattdessen wird ein nationales oder EU-weites Vergabeverfahren durchgeführt.
- 3.15 Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mit einem geschätzten Wert zwischen € 50.000 und dem Schwellenwert wird eine freihändige Vergabe

durchgeführt, was bedeutet, dass drei bis fünf Angebote eingeholt werden.

- 3.16 Über dem Schwellenwert ist ein EU-weites Vergabeverfahren vorgeschrieben. In diesem Fall wird bei ausschreibungspflichtigen Aufträgen einfacher Art, bei denen geringe Transaktionskosten erwartet werden, das offene Verfahren durchgeführt. In nahezu allen anderen Fällen wird das nichtoffene Verfahren durchgeführt.
- 3.17 Bei komplexeren Projekten im Tiefbau wird ein wettbewerblicher Dialog durchgeführt.
- 3.18 *Rijkswaterstaat* wählt als Zuschlagskriterium grundsätzlich immer das wirtschaftlich günstigste Angebot, was die Möglichkeit bietet, neben dem Preis auch andere Qualitäten eines Angebots zu berücksichtigen. Nur in Ausnahmefällen, wenn ein qualitatives Kriterium keinen Mehrwert verspricht, wird der Zuschlag ausschließlich auf Grundlage des Preises erteilt.

#### *Beschaffungsrichtlinie Gemeinden und Provinzen*

- 3.19 Gemeinden und Provinzen verfahren in der Regel nach eigenen Beschaffungs- und Vergaberichtlinien. Auch diese enthalten Schwellenwerte, ab denen national ausgeschrieben oder freihändig vergeben wird. Bei der Festlegung dieser Schwellenwerte sind Gemeinden und Provinzen grundsätzlich frei, sofern die gewählten Verfahren verhältnismäßig sind. Der *Gids Proportionaliteit* enthält einige Hinweise, die Vergabestellen bei der Festlegung von Schwellenwerten unterstützen können.

## **4. Kurze Beschreibung der Verfahren**

- 4.1 Es folgt eine kurze Beschreibung der in den Niederlanden gängigsten Verfahren, wenn es um Straßenbau geht. Da die EU-weiten Verfahren, die in das *Aanbestedingswet 2012* aufgenommen wurden, den EU-Vergaberichtlinien entsprechen, verzichte ich auf eine allzu detaillierte Beschreibung dieser Verfahren. Schließlich ist anzunehmen, dass diese Verfahren auf entsprechende Weise auch in das deutsche Recht umgesetzt worden sind.

#### *(Europaweites) Offenes Verfahren*

- 4.2 Artikel 2.26 Aw beschreibt die Schritte, die bei einem offenen Vergabeverfahren durchlaufen werden. Ich beschreibe diese Schritte nicht erschöpfend, und auch die Reihenfolge ist nicht rechtlich vorgeschrieben.
- 4.3 Die Vergabestelle:
  - a. kündigt den öffentlichen Auftrag in einer Bekanntmachung an;
  - b. prüft, ob auf einen Bieter ein durch die Vergabestelle aufgestelltes Ausschlusskriterium zutrifft;

- c. prüft, ob ein nicht ausgeschlossener Bieter die durch die Vergabestelle aufgestellten Eignungskriterien erfüllt;
- d. prüft, ob die Angebote die durch die Vergabestelle aufgestellten technischen Spezifikationen, Anforderungen und Normen erfüllen;
- e. wertet die gültigen Angebote anhand des durch die Vergabestelle aufgestellten Zuschlagskriteriums im Sinne von Artikel 2.114 und der weiteren Kriterien im Sinne von Artikel 2.115;
- f. erstellt ein Protokoll bezüglich der Auftragserteilung;
- g. teilt die Zuschlagsentscheidung mit;
- h. kann den Vertrag schließen;
- i. gibt die erfolgte Auftragsvergabe bekannt.

4.4 Beim offenen Verfahren sind im Wesentlichen folgende Fristen (Tage sind Kalendertage und keine Werktage) von Bedeutung:

- Gemäß Artikel 2.71 Absatz 1 Aw müssen zwischen dem Datum der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 45 Tage liegen, im Gegensatz zu den 35 Tagen, die nach Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU zulässig sind.
- Im Falle eines elektronischen Angebots verkürzt sich diese Frist auf 40 Tage (Artikel 2.74b Aw). Auch in dringenden Fällen oder im Falle einer Vorankündigung kann die Frist verkürzt werden.
- Gemäß Artikel 2.73 Aw muss die Mindestfrist für die Abgabe eines Angebot verlängert werden, wenn Angebote erst nach einem Ortsbesuch abgegeben werden können, Angebote erst nach Einsichtnahme in bestimmte Dokumente vor Ort abgegeben werden können oder wenn die Vergabeunterlagen zu spät übermittelt oder wesentlich geändert worden sind. In solchen Fällen besteht gemäß Artikel 2.73 Absatz 2 Aw die Verpflichtung, eine angemessene Frist zu setzen (diese Verpflichtung besteht ohnehin immer). Darüber hinaus ist die Angebotsfrist auch dann zu verlängern, wenn der gemäß Artikel 2.66 Aw vorgeschriebene kostenlose, direkte und uneingeschränkte Zugang zu den Vergabeunterlagen auf elektronischem Weg nicht eingeräumt wird.
- Die Vergabestelle muss das sogenannte „Bieterschreiben“ mit weiteren Informationen zum Auftrag spätestens 10 Tage vor Ende der Angebotsfrist übermitteln (Artikel 2.54 Absatz 1 Aw).
- Nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gilt gemäß Artikel 2.127 Aw eine Wartefrist von 20 Tagen, bevor die Vergabestelle den Vertrag schließen darf.

*(Europaweites) Nichtoffenes Verfahren*

- 4.5 Artikel 2.27 Aw beschreibt die Schritte, die bei einem nichtoffenen Vergabeverfahren durchlaufen werden. Auch diese Schritte beschreibe ich nicht erschöpfend, und auch diese Reihenfolge ist nicht rechtlich vorgeschrieben.

Eine Vergabestelle, die ein nichtoffenes Verfahren durchführt, durchläuft die folgenden Schritte.

Die Vergabestelle:

- a. kündigt den öffentlichen Auftrag in einer Bekanntmachung an;
- b. prüft, ob auf einen Bewerber ein durch die Vergabestelle aufgestelltes Ausschlusskriterium zutrifft;
- c. prüft, ob ein nicht ausgeschlossener Bewerber die durch die Vergabestelle aufgestellten Eignungskriterien erfüllt;
- d. bewertet die nicht ausgeschlossenen oder nicht abgelehnten Bewerber anhand der durch die Vergabestelle ausgewählten Auswahlkriterien;
- e. fordert die ausgewählten Bewerber zur Abgabe eines Angebots auf;
- f. prüft, ob die Angebote die durch die Vergabestelle aufgestellten technischen Spezifikationen, Anforderungen und Normen erfüllen;
- g. wertet die gültigen Angebote anhand des durch die Vergabestelle aufgestellten Zuschlagskriteriums im Sinne von Artikel 2.114 und der weiteren Kriterien im Sinne von Artikel 2.115;
- h. erstellt ein Protokoll bezüglich der Auftragserteilung;
- i. teilt die Zuschlagsentscheidung mit;
- j. kann den Vertrag schließen;
- k. gibt die erfolgte Auftragsvergabe bekannt.

4.6 Beim nichtoffenen Verfahren sind im Wesentlichen folgende Fristen (Tage sind Kalendertage und keine Werktage) von Bedeutung:

- Gemäß 2.71 Absatz 2 Aw müssen zwischen dem Datum der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Bewerbungsfrist mindestens 30 Tage liegen.
- Gemäß 2.71 Absatz 4 Aw müssen zwischen dem Datum der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 40 Tage liegen, im Gegensatz zu den 30 Tagen, die nach Artikel 28 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24 zulässig sind.
- Im Falle eines elektronischen Angebots verkürzt sich diese Frist auf 40 Tage (Artikel 2.74b Aw). Auch in dringenden Fällen oder im Falle einer Vorankündigung kann die Frist verkürzt werden.
- Gemäß 2.73 Aw muss die Mindestfrist für die Abgabe eines Angebots verlängert werden, wenn Angebote erst nach einem Ortsbesuch abgegeben werden können, Angebote erst nach Einsichtnahme in bestimmte Dokumente vor Ort abgegeben werden können oder wenn die Vergabeunterlagen zu spät übermittelt oder wesentlich geändert worden sind. In solchen Fällen besteht gemäß Artikel 2.73 Absatz 2 Aw die Verpflichtung, eine angemessene Frist zu setzen (diese Verpflichtung besteht ohnehin immer).

Darüber hinaus ist die Angebotsfrist auch dann zu verlängern, wenn der gemäß Artikel 2.66 Aw vorgeschriebene kostenlose, direkte und uneingeschränkte Zugang zu den Vergabeunterlagen auf elektronischem Weg nicht eingeräumt wird.

- Die Frist für das „Bieterschreiben“ und die Wartefrist nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung entsprechen den für das offene Verfahren geltenden Fristen.

#### *(Europaweiter) Wettbewerblicher Dialog*

- 4.7 Artikel 2.29 Aw beschreibt die Schritte, die bei einem wettbewerblichen Dialog durchlaufen werden. Auch diese Schritte beschreibe ich nicht erschöpfend, und auch diese Reihenfolge ist nicht rechtlich vorgeschrieben.

Eine Vergabestelle, die einen wettbewerblichen Dialog durchführt, durchläuft die folgenden Schritte.

Die Vergabestelle:

- a. kündigt den öffentlichen Auftrag in einer Bekanntmachung an;
- b. prüft, ob auf einen Bewerber ein durch die Vergabestelle aufgestelltes Ausschlusskriterium zutrifft;
- c. prüft, ob ein nicht ausgeschlossener Bewerber die durch die Vergabestelle aufgestellten Eignungskriterien erfüllt;
- d. bewertet die nicht ausgeschlossenen oder nicht abgelehnten Bewerber anhand der durch die Vergabestelle ausgewählten Auswahlkriterien;
- e. fordert die ausgewählten Bewerber zur Teilnahme am Dialog auf;
- f. führt mit den ausgewählten Bewerbern einen Dialog durch, um festzulegen, welche Mittel geeignet sind, um den Bedarf der Vergabestelle so gut wie möglich zu decken, und entscheidet, welche Lösung(en) ihren Bedarf decken kann (können);
- g. fordert die Bewerber, die am Dialog teilgenommen haben, auf, ein Angebot abzugeben;
- h. prüft, ob die Angebote die während des Dialogs vorgeschlagene(n) und spezifizierte(n) Lösung(en) erfüllen;
- i. wertet die gültigen Angebote anhand des Zuschlagskriteriums „wirtschaftlich günstiges Angebot“ auf Basis des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses und der weiteren durch die Vergabestelle aufgestellten Kriterien im Sinne von Artikel 2.115;
- j. erstellt ein Protokoll bezüglich der Auftragserteilung;
- k. teilt die Zuschlagsentscheidung mit;
- l. kann den Vertrag schließen;
- m. gibt die erfolgte Auftragsvergabe bekannt.

- 4.8 Beim wettbewerblichen Dialog sind im Wesentlichen folgende Fristen (Tage sind Kalendertage und keine Werktage) von Bedeutung:

- Die Teilnahmefrist beträgt mindestens 30 Tage (Artikel 2.71 Absatz 3 Aw).
- Das Bieterschreiben zur Anmeldephase muss spätestens sechs Tage vor Ende der Teilnahmefrist übermittelt werden (Artikel 4.21 ARW 2016).

4.9 Einer der Vorteile des wettbewerblichen Dialogs liegt darin, dass die Möglichkeit geschaffen wird, Vergabeverfahren bei komplexen Infrastrukturprojekten mit planungsrechtlichen Verfahren zu verflechten, wie dies beispielsweise bei dem niederländischen Infrastrukturgesetz *Tracéwet* und bei Umweltverträglichkeitsprüfungen der Fall ist. In solchen Fällen kann das Vergabeverfahren bereits eingeleitet werden, bevor die Verfahren rund um das *Tracéwet* und die Umweltverträglichkeitsprüfungen abgeschlossen sind<sup>1</sup>.

#### *Nationale Verfahren*

4.10 Wie bereits erwähnt, enthält das *Aanbestedingswet 2012* keine Verfahrensvorschriften für nationale Vergabeverfahren – im Gegensatz zum ARW 2016. Das ARW 2016 lässt sowohl die europaweiten als auch die nationalen Vergabeverfahren – offenes Verfahren, nichtoffenes Verfahren, wettbewerblicher Dialog, Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung, Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung, freihändige Vergabe und Innovationspartnerschaft – zu.

4.11 Ich habe bereits ausgeführt, dass die gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich der Anwendungsmöglichkeiten, was die „besonderen“ Vergabeverfahren betrifft, grundsätzlich nicht für nationale Vergabeverfahren gelten. Bei der Vergabe von Bauleistungen allerdings gelten diese sehr wohl, da das zwingend anzuwendende ARW 2016 (siehe unten) diese Beschränkungen für anwendbar erklärt.

4.12 Die Regelungen aus dem ARW 2016, die für nationale Vergabeverfahren gelten, weichen in einigen Punkten von den für europaweite Vergabeverfahren geltenden Regelungen aus dem *Aanbestedingswet 2012* ab. Die Verfahren entsprechen zu einem großen Teil den europaweiten Verfahren. Die wichtigsten Unterschiede sind:

- Die vorherige Bekanntmachung des Auftrags erfolgt bei nationalen Verfahren grundsätzlich freiwillig. Entscheidet sich die Vergabestelle für eine vorherige Bekanntmachung, muss diese gemäß 1.18 Aw und Artikel 2.4.5 ARW 2016 über TenderNed erfolgen.
- Bei nationalen Verfahren besteht nicht die Verpflichtung zur Abgabe elektronischer Angebote.
- Die Art der Zuschlags- und Auftragserteilung entspricht der von

---

<sup>1</sup> Essers en Lombert, *Aanbestedingsrecht voor overheden*, fünfte Auflage 2017, S. 357.

europaweiten Verfahren.

*Fristen:*

- Gemäß 2.20 ARW 2016 müssen zwischen dem Datum der Absendung der Bekanntmachung und dem Ende der Angebotsfrist mindestens 32 Tage liegen (offenes Verfahren).
- Beim nichtoffenen Verfahren müssen gemäß 3.20.2 ARW 2016 zwischen Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags und Ende der Bewerbungsfrist 17 Tage und gemäß 3.24.2 ARW 2016 zwischen Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrags und Ende der Angebotsfrist mindestens 21 Tage liegen.
- Die Vergabestelle muss spätestens 6 Tage vor Ende der Angebotsfrist das sogenannte „Bieterschreiben“ mit weiteren Informationen zum Auftrag übermitteln (Artikel 2.22.2 ARW 2016).
- Nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gilt gemäß Artikel 2.37.2 beim offenen Verfahren eine Wartefrist von 20 Tagen, bevor die Vergabestelle den Vertrag schließen darf. Diese Frist gilt auch für das nichtoffene Verfahren und den wettbewerblichen Dialog.

*Freihändige Vergabe*

- 4.13 Auch die freihändige Vergabe gehört zu den nationalen Verfahren, die das ARW 2016 regelt. Es versteht sich von selbst, dass bei diesen Verfahren keine vorherige Bekanntmachung erforderlich ist. Die Vergabestelle fordert mindestens drei und höchstens fünf Unternehmen zur Abgabe eines Angebots auf. Gemäß Artikel 7.9.1 beträgt die Angebotsfrist mindestens 21 Tage, wobei diese Frist bei einem direkten elektronischen Zugang zu den Vergabeunterlagen um zwei Tage verkürzt werden kann. Bei einer freihändigen Vergabe gibt es keine vorgeschriebene Wartefrist, die vor Abschluss des Vertrags eingehalten werden muss. Dennoch ist es üblich, auch bei diesen Verfahren eine „Rügefrist“ abzuwarten.

*Zwischenfazit: Beschleunigungsmöglichkeiten im Vergaberecht?*

- 4.14 Nach meiner Einschätzung enthalten die Vergabeverfahren, die in den Niederlanden üblicherweise bei Vergaben im Straßenbau durchgeführt werden, im Vergleich zu den Verfahren, die in Deutschland durchgeführt werden, keine oder kaum Beschleunigungsmöglichkeiten. Das *Aanbestedingswet 2012* schreibt teilweise sogar längere Mindestfristen als die EU-Vergaberichtlinien vor. Größere Projekte von *Rijkswaterstaat* haben in der Regel einen geschätzten Auftragswert, der den EU-Schwellenwert überschreitet, so dass diese Projekte EU-weit ausgeschrieben werden müssen. Bei unter-schweligen Projekten ist das ARW 2016 anzuwenden, das vergleichbare (wenn auch geringfügig kürzere) Fristen enthält.
- 4.15 Beschleunigungsmöglichkeiten können sich allerdings durch die bei *Rijkswaterstaat* übliche Praxis ergeben, das Vergabeverfahren und das

Planungsverfahren parallel durchzuführen oder sogar miteinander zu verknüpfen. Darauf gehe ich im nächsten Kapitel noch kurz ein.

## 5. Parallelschaltung und Verflechtung<sup>2</sup>

- 5.1 Eine besondere Form dahingehend, wie *Rijkswaterstaat* mit dem Markt bei Vergabeverfahren umgeht, ist die sogenannte Verflechtung<sup>3</sup>. Bei einer Verflechtung laufen die öffentlich-rechtlichen Planungsverfahren, wie etwa das *Tracéwet*-Verfahren, und die Vergabeverfahren (teilweise) parallel und sind zu bestimmten Zeitpunkten miteinander verknüpft. Die Ausschreibung kann bereits in der Erkundungsphase beginnen. „Verknüpft“ bedeutet hier, dass zu (oder ab) diesen Zeitpunkten Informationen oder Zwischenergebnisse aus dem einen Verfahren im anderen Verfahren genutzt werden. Dabei werden vier Ziele verfolgt: Über eine optimale Einbindung des Markts können die Kenntnisse und die Kreativität des Marktes optimal ausgeschöpft werden; klare Absprachen und eine frühzeitige Einbindung des letztendlichen Auftragsnehmers ermöglichen Effizienzsteigerungen; finanzielle Sicherheit durch frühzeitige Angebote, und vor allem lässt sich durch eine gut vorbereitete Verflechtung viel Zeit sparen. Eine Variante der Verflechtung ist eine Parallelschaltung. Dabei wird das Vergabeverfahren bereits in der Phase des planungsrechtlichen Verfahrens eingeleitet, ohne dass allerdings ein Austausch von Erkenntnissen oder Zwischenergebnissen zwischen den beiden Verfahren stattfindet. Auch eine Parallelschaltung kann Zeitersparnisse generieren. Sobald der Bebauungsplan bestandskräftig ist, kann die zuständige Behörde die Baugenehmigung erteilen, kann der Auftraggeber den Zuschlag erteilen und kann der Auftragnehmer mit seinen Vorbereitungen beginnen. Da er seine Entwürfe und Berechnungen bereits in den vorangegangenen Phasen erstellt hat, können die Bauarbeiten faktisch schneller beginnen.

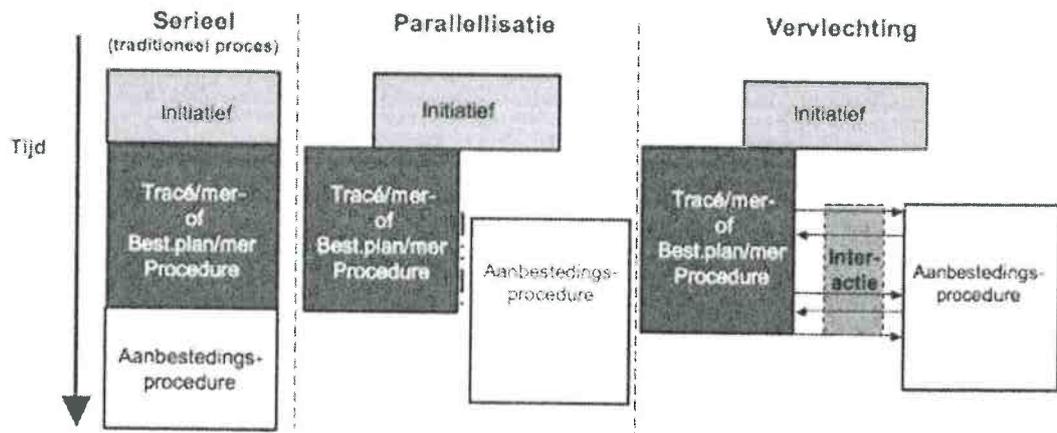
### 5.2

Schematische Übersicht über die vorstehenden Ausführungen:

---

<sup>2</sup> <https://www.rijkswaterstaat.nl/zakelijk/zakendoen-met-rijkswaterstaat/werkwijzen/werkwijze-in-gww/aanbesteden-en-contracteren/parallelschakeling-en-verflechting.aspx>

<sup>3</sup> Siehe auch das Handbuch von: „Handreiking MIRT-verkenning“ von Dezember 2010.



## 6. Rechtsschutz

### *Beanstandung der (vorläufigen) Zuschlagsentscheidung*

- 6.1 Entscheidungen, die Vergabestellen vor Abschluss eines Vertrags treffen, wie etwa die Zuschlagsentscheidung, gelten nach niederländischem Recht als Entscheidungen zur Vorbereitung eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts (Artikel 8:3 Awb). Dagegen steht nicht der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht offen. Ein Unternehmen, das sich durch eine Entscheidung der Vergabestelle als benachteiligt ansieht, muss sich an das zuständige Zivilgericht wenden. Zu diesem Zweck kann das Unternehmen ein Hauptsacheverfahren anhängig machen oder im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens eine einstweilige Verfügung beantragen. Der allergrößte Teil aller vergaberechtlichen Streitigkeiten in den Niederlanden wird in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren entschieden. Der größte Teil dieser Verfahren betrifft die Beanstandung einer Zuschlagsentscheidung bzw. einer Zuschlagsabsicht.
- 6.2 Gemäß 2.127 Aw muss eine Vergabestelle eine Wartezeit von mindestens 20 Kalendertagen abwarten, bevor sie den mit der Zuschlagsentscheidung angekündigten Vertrag schließen kann. Diese Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betreffenden Bieter und Bewerber.
- 6.3 Artikel 2.131 Aw regelt, dass, sollte während der Wartezeit ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren (gemäß Artikel 254 bis einschließlich 259 Rv) anhängig gemacht werden, in dessen Rahmen eine einstweilige Verfügung in Bezug auf die Zuschlagsentscheidung beantragt wird, die Vergabestelle den Vertrag erst schließen darf, nachdem im einstweiligen

Rechtsschutzverfahren ein Beschluss ergangen ist. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren hat im Hinblick auf die Zuschlagsentscheidung somit aufschiebende Wirkung. Eine Berufung gegen den Beschluss oder ein Hauptsacheverfahren hat diese aufschiebende Wirkung übrigens nicht.

- 6.4 Der allergrößte Teil der Rechtsstreitigkeiten bei Vergabeverfahren wird in den Niederlanden in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren entschieden. Es dauert durchschnittlich circa 6 Wochen, bevor das zuständige Gericht eine mündliche Verhandlung anberaumt. In der Regel erlässt der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zuständige Richter 14 Tage nach der mündlichen Verhandlung seinen Beschluss. Dies bedeutet, dass in den meisten Fällen innerhalb von circa drei Monaten nach der Zuschlagsentscheidung ein gerichtlicher Beschluss zur Zuschlagsentscheidung eingeholt werden kann. Obwohl dieser Beschluss formell lediglich einen vorläufigen Rechtsschutz bietet, ist dessen Folge in der Regel endgültiger Natur, nämlich dahingehend, dass die Vergabestelle ausweislich dieses Beschlusses den Zuschlag entweder erteilen darf oder nicht erteilen darf.
- 6.5 Gegen ein im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangenen Beschluss kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Diese Berufung hat, wie bereits erwähnt, keine aufschiebende Wirkung, so dass Vergabestellen in der Regel endgültig den Zuschlag erteilen bzw. den Vertrag schließen. Die Möglichkeit, in der Berufungsinstanz einen bereits geschlossenen Vertrag erfolgreich anzugreifen, ist sehr gering (siehe unten), so dass es für Bieter in der Praxis keinen oder kaum Sinn macht, gegen einen in einem vergaberechtlichen Rechtsstreit ergangenen Beschluss in Berufung zu gehen. Dies kommt auch nur selten vor.
- 6.6 Wie bereits erwähnt, hat im Hinblick auf die Zuschlagsentscheidung auch ein Hauptsacheverfahren keine aufschiebende Wirkung. Daher kommt es in der Praxis nicht vor, dass eine Zuschlagsentscheidung in einem Hauptsacheverfahren angegriffen wird.

#### *Beanstandung eines bereits geschlossenen Vertrags*

- 6.7 Nach niederländischem Recht ist ein unter Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften geschlossener Vertrag grundsätzlich rechtswirksam (HR 22-01-1999, Uneto/De Vliert, NJ 2000/305).
- 6.8 Gemäß 4.15 Aw kann ein bereits geschlossener Vertrag angegriffen werden, wenn (kurz gesagt) der Vertrag nicht ordnungsgemäß in TED bekannt gemacht oder die oben beschriebene Wartefrist nicht eingehalten worden war. Der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags muss innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Vertrags gestellt werden. Dies ist nur in einem zivilrechtlichen Hauptsacheverfahren möglich. Wenn die Vergabestelle die Erteilung des Auftrags bzw. den Abschluss des Vertrags über TenderNed bekannt gemacht und diese Bekanntmachung eine

Begründung für die Entscheidung, den Vertrag ohne vorangegangenes förmliches Vergabeverfahren zu schließen, enthalten hat, wird die Frist auf 30 Kalendertage verkürzt.

- 6.9 In der Praxis wird diese Möglichkeit nur selten genutzt<sup>4</sup>. Es sind allerdings durchaus Fälle bekannt, in denen im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die Anordnung eines Verbots der Ausführung des Vertrags beantragt wird. Ein solches Verbot kann angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass der Vertrag im Hauptsacheverfahren für unwirksam erklärt werden wird.
- 6.10 Aus dem Urteil des Hohen Rates (Hoge Raad) vom 18. November 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2638) folgt abschließend, dass ein infolge der Zuschlagsentscheidung geschlossener Vertrag wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften nur bei Vorliegen der in Art. 4.15 Absatz 1 *Aanbestedingswet 2012* genannten Umstände und in anderen Fällen nur bei Willensmängeln und bei Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit gemäß Art. 3:40 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Niederlande (BW) (also aus einem anderen Grund als infolge eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften) angegriffen werden kann. Der infolge der Zuschlagsentscheidung geschlossene Vertrag ist also nur in diesen speziellen Fällen angreifbar. Dies hat zur Folge, dass auch Anträge, die den Zweck haben, diesen Vertrag zu beenden oder dessen Ausführung zu verhindern, nur in diesen Fällen Erfolg haben können.
- 6.11 Kurzum, nach der heutigen Rechtslage ist es fast unmöglich, bereits geschlossene Verträge wegen eines Verstoßes gegen vergaberechtliche Vorschriften erfolgreich anzugreifen. Andere Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften als die in Artikel 4.15 Aw genannten können also nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags führen. Allerdings besteht durchaus die Möglichkeit, in einem Hauptsacheverfahren einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen. Dies kommt jedoch nur selten vor.

*Commissie van Aanbestedingsexperts*

- 6.12 Zum Schluss weise ich noch auf die Möglichkeit hin, eine Rüge bei der *Commissie van Aanbestedingsexperts*, einer Kommission aus Vergaberechtsexperten, einzureichen. Die *Commissie van Aanbestedingsexperts* wurde gemäß 4.27 Aw eingerichtet, um anlässlich eingereicherter Rügen unabhängige Empfehlungen abzugeben. Dies ist sowohl während als auch nach Ablauf eines Vergabeverfahrens möglich. Die meist sehr ausführlich begründeten Empfehlungen der Kommission sind für die Parteien nicht bindend. Auch ein Richter ist in einem etwaigen

---

<sup>4</sup> Hof Arnheim Leeuwarden, 08-04-2014, veröffentlicht am 11.04.2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:2878](#), in einem Fall, in dem ein Antragsteller erfolgreich einen geschlossenen Vertrag angegriffen hat.

Gerichtsverfahren nicht verpflichtet, die Empfehlung der Kommission zu berücksichtigen oder umzusetzen.

- 6.13 Dies bedeutet aber nicht, dass eine Empfehlung der Kommission keinen Wert hat. Im Gegenteil. Unternehmen bedienen sich regelmäßig der Empfehlungen der Kommission, um ihre Rechtsposition bestimmen beziehungsweise ihre Erfolgsaussichten vor Gericht einschätzen zu können. Wenn die Kommission einem unterlegenen oder nicht aufgeforderten Unternehmen Recht gibt, wird dieser eher geneigt bzw. bereit sein, ein Gerichtsverfahren anzustrengen. Falls zu Unrecht kein EU-weites Vergabeverfahren durchgeführt worden ist, kann ein „übergangenes“ Unternehmen, wie oben ausgeführt, grundsätzlich innerhalb von 6 Monaten nach Unterzeichnung des Vertrags ein Hauptsacheverfahren mit dem Ziel anstrengen, den Vertrag für unwirksam erklären zu lassen.

\* \* \*