

Bundesrat

Drucksache 5/1/93

01.02.93

Wi - Fz - In - R - Wo

14 Seiten

Empfehlungen

der Ausschüsse

zum

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsatzgesetzes

Punkt der 652. Sitzung des Bundesrates am 12. Februar 1993

Der **federführende Wirtschaftsausschuß (Wi)**,
der **Finanzausschuß (Fz)**,
der **Ausschuß für Innere Angelegenheiten (In)**,
der **Rechtsausschuß (R)** und
der **Ausschuß für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung (Wo)**
empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76
Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Wo 1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt den haushaltsrechtlichen
Ansatz und bittet, zur Wahrung der vertragsgemäßen
Umsetzung des hier gewählten Ansatzes im Haushalts-
grundsatzgesetzes sowie seiner rechtsstaatlichen
Ausführung im weiteren Gesetzgebungsverfahren folgende
Anregungen und Bedenken zu berücksichtigen:

Ausgeliefert am 02. FEB. 1993

Zu Artikel 1 (§ 57 a Abs. 1)

- Wo 2. Zu prüfen ist, ob die Ermächtigung des einleitenden Satzes ausreichend ist, um die in der nachfolgenden Aufzählung benannten Auftraggeber, die nicht unmittelbar nach §§ 1 und 48 HGrG von den weiteren Bestimmungen des Haushaltsgrundsätzegesetzes erfaßt werden, auf die Einhaltung der Vergaberegeln, die aufgrund der EG-Vergaberichtlinien zu erlassen sind, zu verpflichten; das gilt insbesondere für andere haushaltsrechtlich selbständige juristische Personen des öffentlichen und für juristische Personen des privaten Rechts sowie für natürliche Personen und Personengesellschaften.
- Zusammenhang mit Ziff. 13

Die vorliegende Fassung enthält keine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung oder Ermächtigung des Verordnungsgebers, daß die nach § 57a Abs. 2 des Gesetzentwurfes durch Rechtsverordnung zu erlassenden Vergabebestimmungen und nach §§ 57b und 57c des Gesetzentwurfes einzuführenden Nachprüfungsverfahren für alle benannten Auftraggeber zwingendes Recht sind. Das folgt allenfalls mittelbar aus dem Sinn und Zweck der Regelung sowie der hier in Anspruch genommenen Regelungszuständigkeit nach Artikel 109 Abs. 3 und Artikel 74 Nr. 11 GG.

- Wo 3. Zu erwägen ist, ob die Ermächtigung ausreichend ist, um die aus dem Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) gegebenenfalls sich ergebenden Auswirkungen auf den öffentlichen Beschaffungsbereich (vgl. Anhang XVI - Bundesrat-Drucksache 368/92) aufzufangen sind, ohne daß es einer weiteren Änderung des Gesetzes bedarf.
- Wo 4. Es sollte überlegt werden, die Aufzählung der Auftraggeber und der zu erfassenden Beschaffungsvorgänge terminologisch an die in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Bezeichnungen anzupassen.
- Wo 5. Es sollte bei der weiteren Durchführung dieses Gesetzes erwogen werden, den Begriff des "gemeinnützigen Zweckes" näher zu bestimmen.

Wi
Fz
R

Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1)

6. Der Bundesrat hat in seinen Stellungnahmen zu den Richtlinienvorschlägen der EG zum öffentlichen Auftragswesen darauf hingewiesen, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bereits nach der Definition der entsprechenden Richtlinien nicht vom Anwendungsbereich erfaßt werden. Zudem können sie wegen ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Stellung und wegen des Konkurrenzverhältnisses zu privaten Veranstaltern nicht mit anderen öffentlichen Auftraggebern gleichgesetzt werden.

Wi
Fz
R

7. Der Bundesrat geht deshalb davon aus, daß auch die in Artikel 1 § 57a Abs. 1 des Entwurfs wiedergegebene Definition des öffentlichen Auftraggebers die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht erfaßt. Eine diesbezügliche Klarstellung sollte in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Wi, Fz
Bei Annahme entfällt
Ziff. 9

8. Soweit die Bundesregierung gleichwohl der Auffassung ist, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterfielen dem Gesetzentwurf, weist der Bundesrat bereits jetzt auf die sich daraus ergebenden verfassungsrechtlichen Bedenken hin. Die den Überprüfungsstellen, insbesondere den Vergabeprüfstellen, eingeräumten Nachprüfungs- und Entscheidungskompetenzen gehen über das hinaus, was als bloße Rechtsaufsicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz staatlichen Stellen zur Aufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zusteht. Insbesondere würde der Grundsatz der Subsidiarität nicht beachtet, wonach in einem ersten Schritt die internen Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Überprüfung eines möglichen Rechtsverstoßes zuständig sind.

R
Entfällt bei
Annahme von
Ziff. 8

9. Gegen die Auffassung, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unterfielen dem Gesetz, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Die den Überprüfungsstellen, insbesondere den Vergabeprüfstellen, eingeräumten Nachprüfungs- und Entscheidungskompetenzen gehen über das hinaus, was als bloße Rechtsaufsicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz staatlichen Stellen zur Aufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zusteht. Außerdem würde der Grundsatz der Subsidiarität nicht beachtet, wonach in einem ersten Schritt die internen Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Überprüfung eines möglichen Rechtsverstoßes zuständig sind.

W1 10.

Begründung: (zu Ziffer 6 bis 8)

Mit dem Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes will der Bund die EG-Richtlinien zum Auftragswesen umsetzen. Der Gesetzentwurf (HGrG) übernimmt die grundlegend in der sogenannten EG-Baukoordinierungsrichtlinie festgelegte Definition des öffentlichen Auftraggebers.

Seit Beginn der Diskussion um die EG-Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen haben die Länder die Auffassung vertreten, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mit anderen von den Auftragsrichtlinien erfaßten öffentlichen Auftraggebern gleichgesetzt werden können und deshalb vom Anwendungsbereich der Auftragsrichtlinien und nunmehr des HGrGE ausgenommen werden müssen. Die dieser Auffassung zugrunde liegenden Bedenken sind wiederholt von den Ländern und vom Bundesrat gegenüber dem Bund in verschiedenen Stellungnahmen verdeutlicht worden.

Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten werden weder überwiegend von den Gebietskörperschaften, von deren Sondervermögen oder von den aus ihren bestehenden Verbänden finanziert, noch stellen diese die Mehrheit in den Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, wie die Richtlinien und der HGrGE voraussetzen.

(noch Ziff. 10)

Auch erfolgt die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren der Rundfunkteilnehmer und durch Werbung, nicht aber durch die im Gesetzentwurf angeführten staatlichen Einrichtungen.

Es besteht zudem keine uneingeschränkte staatliche Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter. Dies verbieten die verfassungsrechtlich vorgegebenen Organisationsstrukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Danach findet bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine binnenpluralistisch strukturierte Aufsicht durch gesellschaftlich zusammengesetzte Aufsichtsgremien statt. Überwiegender Staatseinfluß ist damit ausgeschlossen. Der staatlichen Aufsicht kommt nur noch eine subsidiäre und eingeschränkte Rechtsaufsicht zu.

Gegen die verfassungsrechtlich vorgegebenen Prinzipien der Rechtsaufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten würde aber die Einrichtung von Überprüfungsstellen verstoßen, da deren beabsichtigte Nachprüfungs- und Entscheidungskompetenzen über das hinausgehen, was staatlichen Stellen zur Aufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich zustehen soll.

Gegen die Einbeziehung in die Auftragsrichtlinien spricht letztlich auch das durch den Grundversorgungsauftrag bedingte besondere Konkurrenzverhältnis der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu privaten Anbietern, das durch eine Gleichsetzung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit anderen öffentlichen Auftraggebern nicht verzerrt werden darf.

In 11. Zu Artikel 1 (§ 57a Abs. 1)

In Artikel 1 ist in § 57a Abs. 1 der Satz 1 eingangs wie folgt zu fassen:

"(1) Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften regelt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerbe, die zur Vergabe solcher Aufträge führen sollen, durch folgende Auftraggeber, soweit die geschätzten Auftragswerte die in den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften genannten Beträge mindestens erreichen:".

Begründung:

Die Formulierung "die zur Vergabe solcher Aufträge führen sollen" ist erforderlich, weil auch im Baubereich und im Bereich der Lieferungen Teilnahmewettbewerbe durchgeführt werden können (vgl. § 3 Nr. 1 Abs. 2 und § 3a Nr. 1 Buchst. b VOB/A); § 3 Nr. 1 Abs. 4, § 4 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A).

Die Beschränkung der Vergabeüberprüfungsverfahren nur für Aufträge und Dienstleistungen über den jeweiligen Schwellenwerten nach den EG-Vergabevorschriften ist zwar in dem Entwurf der Vergabeverordnung vorgesehen, sollte aber aus systematischen Gründen bereits in das Haushaltsgrundsätzegesetz aufgenommen werden.

Wo 12. Zu Artikel 1 (§ 57 a Abs. 2)

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wesentlichkeit gesetzlicher Regelungsvorbehalte und zur Verfahrensvereinfachung sollte erwogen werden, eine Ermächtigung aufzunehmen, nach der in der Rechtsverordnung auf im Amtlichen Teil des Bundesanzeigers veröffentlichte Vergaberegeln im weiteren Bezug genommen werden kann. § 1 der im Entwurf nachrichtlich vorgelegten Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge geht hiervon aus; ohne gesetzliche Ermächtigung hierzu bestehen jedoch begründbare Zweifel, ob das verfassungsrechtlich im Hinblick auf Artikel 82 Abs. 1 GG zulässig und nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften ausreichend ist.

Wo 13. Zu Artikel 1 (§§ 57 b und 57 c)

Der Bundesrat verweist auf seine Vorbehalte zu § 57a Abs. 1, wie sie in Ziff. 2 ausgeführt werden. Bei der gegebenen Fassung der §§ 57b und § 57c des Entwurfes dürften u. a. Gemeinden und private Unternehmen wegen fehlender gesetzlicher Eingriffsbefugnis rechtlich nicht zweifelsfrei verpflichtet werden, sich auf die Nachprüfungsverfahren unmittelbar einzulassen und getroffene Entscheidungen unmittelbar auszuführen.

Zusammenhang mit Ziffer 2

Fz 14. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 2 und 5)

Bei An-
nahme
entfällt
Ziff. 15

In Artikel 1 ist § 57b wie folgt zu ändern:

a) Absatz 2 ist wie folgt zu fassen:

"(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen erlassen jeweils für ihren Bereich Regelungen über die Zuständigkeit und die Organisation der Vergabeprüfstellen."

b) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

"(5) Die näheren Einzelheiten des Nachprüfungsverfahrens regeln die Bundesregierung und die Landesregierungen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung"

Begründung:

Bei der Umsetzung sämtlicher EG-Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen ist - unabhängig von der Frage der Rechtsgrundlage - der föderale Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland zu beachten. Gemäß Artikel 84 GG regeln die Länder grundsätzlich die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, das zur Ausführung der Bundesgesetze erforderlich ist, in eigener Zuständigkeit.

Die Ermächtigung, durch Bundesgesetz etwas anderes zu bestimmen, ist - im Hinblick auf die föderale Grundentscheidung der Verfassung - restriktiv auszulegen. Die Bundesregierung hat nicht dargelegt, warum bundeseinheitliche Regelungen über die Zuständigkeit der Vergabeprüfstellen und des Nachprüfungsverfahrens erforderlich sind.

Um diesen Länderinteressen Rechnung zu tragen, werden durch den vorliegenden Änderungsvorschlag die Verordnungsermächtigungen für die Bundesregierung eingeschränkt und neue Verordnungsermächtigungen zugunsten der Länder geschaffen.

Wi 15. a) Zu Artikel 1 (§ 57b Abs. 2 Satz 2 und 3)

In Artikel 1 sind in § 57b in Absatz 2 die Sätze 2 und 3 durch folgenden Satz zu ersetzen:

Entfällt bei
Annahme von
Ziff. 14

"Darüber hinausgehende Zuständigkeitsregelungen sowie die Organisation der Vergabeprüfstellen in den Ländern bestimmen die nach Landesrecht zuständigen Stellen, mangels einer solchen Bestimmung die Landesregierung; diese kann die Ermächtigung weiter übertragen."

b) Zu Artikel 1 (§ 57c Abs. 9)

In Artikel 1 ist in § 57c der Absatz 9 wie folgt zu fassen:

"(9) Die Einrichtung und Organisation der Vergabeüberwachungsausschüsse zur Überprüfung der Entscheidungen der Vergabeprüfstellen der Länder bestimmen die nach Landesrecht zuständigen Stellen, mangels einer solchen Bestimmung die Landesregierung; diese kann die Ermächtigung weiter übertragen."

Begründung:

Die Bestimmung der zur Ausführung von Bundesrecht zuständigen Landesstellen sowie deren Organisation ist grundsätzlich Sache des Landesrechts (Artikel 84 Abs. 1 GG). Bundesrecht sollte insoweit "offen" gestaltet werden und es den Ländern überlassen, in welcher Rechtsform die zuständige Behörde bestimmt wird.

Zur Vereinfachung seines Vollzugs sollte Bundesrecht ermöglichen, daß in den Ländern, in denen von Verfassungen wegen Zuständigkeiten durch Gesetz festgelegt werden müssen, diese anstelle des Gesetzgebers subsidiär auch von der Landesregierung - je nach Verfassungslage durch Rechtsverordnung oder durch Verwaltungsanordnung - bestimmt werden können. Dadurch wird verhindert, daß das Bundesrecht in den Ländern, in denen Zuständigkeiten durch Gesetz bestimmt werden müssen, erst nach Abschluß des landesrechtlichen Gesetzgebungsverfahrens mit Verzögerung vollziehbar wird.

Die Ermächtigungsregelung in § 57c Abs. 9 war dahingehend zu erweitern, daß neben der Organisation auch die Einrichtung der Vergabeüberwachungsausschüsse durch nach Landesrecht zuständige Stellen geregelt werden kann, um der in § 57c Abs. 1 enthaltenen Verpflichtung nachkommen zu können.

In 16. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 4 Satz 1)

In Artikel 1 ist in § 57 b Abs. 4 in Satz 1 der Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"die Prüfung ist auf die geltend gemachten Verstöße und auf offensichtliche Mängel des Vergabeverfahrens zu beschränken."

Begründung:

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Formulierung spricht für eine umfassende Prüfung nach dem Amtsermittlungsgrundsatz. Dies würde zu einer erheblichen Arbeitsmehrbelastung der Vergabeprüfstellen und damit zu einer zeitlichen Verzögerung der Vergabeentscheidung führen.

R 17. Zu Artikel 1 (§ 57 b Abs. 4 Satz 2 bis 5)

In Artikel 1 sind in § 57 b Abs. 4 die Sätze 2 bis 5 wie folgt zu fassen:

"Sie kann die das Vergabeverfahren durchführenden Stellen verpflichten, rechtswidrige Maßnahmen oder Entscheidungen aufzuheben oder rechtmäßige Maßnahmen oder Entscheidungen zu treffen. Kommt die Vergabestelle einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die unter § 57 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 fällt, den Anweisungen nicht nach, kann die Vergabeprüfstelle die notwendigen Maßnahmen selbst verfügen und vollziehen. Die Vergabeprüfstelle kann das Vergabeverfahren einstweilig aussetzen. Bei der Entscheidung über eine einstweilige Aussetzung hat sie alle betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere das öffentliche Interesse zu berücksichtigen, daß unangemessene Verzögerungen bei der Vergabe von Aufträgen vermieden werden. Von einer Aussetzung des Vergabeverfahrens ist abzusehen, wenn das überwiegende Interesse an seiner Weiterführung es erfordert. Ist die Vergabeentscheidung der Vergabestelle durch Auftragserteilung vollzogen worden, beschränkt sich die Entscheidung der Vergabeprüfstelle auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens."

Begründung:

Die wesentlichen Entscheidungskompetenzen sollten im Gesetz selbst geregelt werden und nicht nur in der geplanten Nachprüfungsverordnung.

Wo 18. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 2 bis 4)

Der Bundesrat bezweifelt, ob die Vorgaben für die Einrichtung von Kammern und ihre Besetzung erforderlich oder jedenfalls zweckmäßig sind und bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und wie die Vorgaben für die Organisation und für die Bestellung der Mitglieder der erkennenden Einrichtungen vereinfacht werden können. Dabei ist zu beachten, daß die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 57 c Abs. 9 des Entwurfs an diese Vorgaben gebunden sind.

R 19. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 5)

In Artikel 1 ist § 57 c Abs. 5 wie folgt zu fassen:

"(5) Der Vergabeüberwachungsausschuß überprüft die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle. Eine Überprüfung der Tatsachen, die der Entscheidung der Vergabeprüfstelle zugrundeliegen, findet nicht statt. Stellt der Vergabeüberwachungsausschuß die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle fest, weist er die Vergabeprüfstelle an, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Vergabeüberwachungsausschusses erneut zu entscheiden."

Begründung:

Die wesentlichen Entscheidungskompetenzen sollten im Gesetz selbst geregelt werden und nicht nur in der geplanten Nachprüfungsverordnung.

In 20. Zu Artikel 1 (§ 57c Abs. 6)

In Artikel 1 ist in § 57c Abs. 6 der Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Antragsberechtigt sind derjenige, der den Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat, und die Vergabestelle."

Begründung:

Auch die Vergabestelle muß die Möglichkeit haben, gegen die Entscheidung der Vergabeprüfstelle den Vergabeüberwachungsausschuß anzurufen (Gebot der Chancengleichheit).

R 21. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 8)

In Artikel 1 ist § 57 c Abs. 8 wie folgt zu fassen:

"(8) Die Bundesregierung kann weitere Einzelheiten des Verfahrens und der Organisation der Vergabeüberwachungsausschüsse durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates regeln."

Begründung:

Klarstellung des Gewollten.

5/1/93

Wo

22. Zu Artikel 1 (§ 57 c Abs. 8 und 9)

Es ist eine Ermächtigung aufzunehmen, nach der für die Durchführung der Verfahren Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten des Beschwerdeführers und des betroffenen (beizuladenden) Auftraggebers erstattet werden können (vgl. beispielsweise § 80 VwVfG). Die EG-Überwachungsrichtlinien schließen eine solche Bestimmung nicht ausdrücklich aus. Gerichtsverfahren und Verwaltungsverfahren sind nicht grundsätzlich kostenfrei; was für diese Verfahren gilt, muß jedenfalls auch für die Verfahren vor dem unabhängigen Vergabeüberwachungsausschuß gelten können. Zudem können von der Kommission in dem Schlichtungsverfahren nach Kapitel 4 der Richtlinie 92/13/EWG des Rates selbst Verfahrenskosten erhoben werden.

Wo

23. Zu sonstigen, bisher nicht umgesetzten Vorgaben der Überwachungsrichtlinien

Es ergeben sich Bedenken, ob nicht auch die Befugnisse der EG-Kommission aus Artikel 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates und aus Artikel 8 der Richtlinie 92/13/EWG des Rates einer gesetzlichen Umsetzung bedürfen, um dem Anspruch des Artikel 189 Abs. 3 des EWG-Vertrages zu genügen.

Ohne eine gesetzliche Umsetzung dürften die sog. Kontrollmechanismen der Kommission jedenfalls gegenüber den nichtstaatlichen Auftraggebern nicht umfassend durchzusetzen sein.