

Beschlußempfehlung und Bericht **des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuß)**

zum Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP
— Drucksache 12/770 —

Umsetzung der EG-Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens

A. Problem

Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der EG-Richtlinien — EG-Baukoordinierungsrichtlinie (89/440/EG) und der EG-Überwachungsrichtlinie (89/665/EWG) — in innerstaatliches Recht.

B. Lösung

Annahme des Antrags — Drucksache 12/770.

Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch die Bundesregierung zur Umsetzung der beiden Richtlinien.

Annahme des Entschließungsantrags.

Einstimmigkeit im Ausschuß

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Beschlußempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

- I. den Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP — Drucksache 12/770 — anzunehmen,
- II. die Bundesregierung aufzufordern, einen Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der EG-Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens — EG-Baukoordinierungsrichtlinie (89/440/EG) und der EG-Überwachungsrichtlinie (89/665/EWG) — auf der Grundlage der zwischen den beteiligten Ressorts der Bundesregierung abgestimmten Konzeption zu erarbeiten und vorzulegen,
- III. die folgende Entschließung anzunehmen:

Bei der Umsetzung der Koordinierungsrichtlinien für öffentliche Liefer- und Bauaufträge sowie Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation besteht die Gefahr, daß deutsche Unternehmen aufgrund unterschiedlicher Wettbewerbssysteme in den Mitgliedstaaten der EG (z. B. Aufnahme in Unternehmenslisten für öffentliche Auftraggeber mit zusätzlichen Nachweisen und Erklärungen) bei öffentlichen Aufträgen in anderen EG-Staaten trotz hoher Qualifikation nicht zum Zuge kommen.

Die Bundesregierung wird aufgefordert, solchen Wettbewerbsnachteilen im Vergleich zu den Regelungen im deutschen Markt kritisch nachzugehen und sich für gleiche Wettbewerbsbedingungen einzusetzen. In Präqualifikationsverfahren sollte das hohe Qualifikationsniveau deutscher Unternehmen zur Geltung kommen.

Bei den EG-Richtlinien zur Schaffung des Binnenmarktes müssen die Grundlagen und die Methoden für die Erhaltung hoher Sicherheits- und Schutzniveaus, wie sie sich aus der Einheitlichen Europäischen Akte und dem Neuen Ansatz vom Mai 1985 ergeben, voll beachtet werden. Einige Richtlinienvorschläge der Kommission aus der letzten Zeit (z. B. Heizkesselrichtlinie) entsprechen diesen Grundsätzen nicht. Die Bundesregierung wird gebeten, auf die Beachtung dieser Grundlagen hinzuwirken.

Bonn, den 18. März 1992

Der Ausschuß für Wirtschaft

Friedhelm Ost

Vorsitzender

Dr. Heinrich L. Kolb

Berichterstatter

Bericht des Abgeordneten Dr. Heinrich L. Kolb

I.

Der Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP zur Umsetzung der Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens wurde in der 33. Sitzung des Deutschen Bundestages am 19. Juni 1991 dem Ausschuß für Wirtschaft zur Federführung und dem Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau sowie dem EG-Ausschuß zur Mitberatung überwiesen.

Der Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau hat den Antrag in seiner Sitzung am 25. September 1991 beraten und einstimmig empfohlen, den Antrag unverändert anzunehmen.

Der EG-Ausschuß hat den Antrag in seiner Sitzung am 11. März 1992 beraten und diesem einstimmig zugestimmt.

II.

Der Ausschuß für Wirtschaft hat den Antrag in seiner Sitzung am 18. März 1992 eingehend beraten.

Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung und der Probleme, die sich mit der Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht für die deutsche Bauwirtschaft ergeben können, bestand weitgehende Einigkeit zwischen den im Ausschuß vertretenen Fraktionen. Hauptproblem dabei war die Sorge, daß im Wege der Umsetzung ein individuelles Klagerecht entstehen könne, das die Gefahr negativer Auswirkungen auf die Bauunternehmen, insbesondere auf die mittelständische Bauwirtschaft, in sich birgt. Sehr stark war in den drei im Ausschuß vertretenen Fraktionen die Sorge verbreitet, daß beim europäischen Vergaberecht Regelungen Platz greifen könnten, die möglicherweise für die Bundesrepublik Deutschland und für die betroffenen deutschen Unternehmen mit erheblichen Wettbewerbsnachteilen verbunden sein könnten. Die Fraktionen wiesen mit Nachdruck auf die weitreichenden Konsequenzen der anstehenden Entscheidung hin, die sowohl für die Unternehmer als auch für die Arbeitnehmer eine große Bedeutung hätten.

Gegenstand der Beratungen waren auch weitere Fragen, die sich vor allem auf Unklarheiten bezogen, wie etwa hinsichtlich des Begriffes der Energieversorgung sowie bezüglich der Frage, inwieweit nunmehr eine europaweite Ausschreibung erforderlich sei. Es bestand auch unter den Fraktionen Einigkeit darüber, daß in diesem Bereich kein Suspensiveffekt erzielt werden sollte; dementsprechend ablehnend war die Einstellung zu den Möglichkeiten, daß durch die Vergabeüberwachungsstellen ein Verfahren ausgesetzt werden könnte. Ein weiteres Problem stellte auch die Stellung der Eigenbetriebe und Eigengesell-

schaften der Kommunen bezüglich ihrer Einbeziehung in Überwachungsstellen dar.

Insbesondere die Fraktion der F.D.P. wies darauf hin, daß in einigen EG-Mitgliedsländern (etwa in Frankreich, Italien und Belgien) besondere Verfahren bei der Auftragsvergabe bestünden, und zwar in Form von Listen über Unternehmen, die hierin auch qualifiziert und nach der jeweiligen Auftragssumme, für die sie als fähig eingeschätzt würden, eingestuft würden. Wer in einer solchen Liste nicht aufgeführt sei, bekomme auch keine Aufforderung zu einer Angebotsabgabe. Damit sei für viele Unternehmen ein Zugang zu öffentlichen Aufträgen (beispielsweise beim Bau von Kliniken, Kraftwerken und Eisenbahnlinien) nicht möglich. Derartige Hürden seien in Deutschland nicht gegeben, so daß hiermit erhebliche Wettbewerbsnachteile verbunden seien.

Mit dem von den Koalitionsfraktionen vorgelegten Entschließungsantrag solle die Bundesregierung gebeten werden, entsprechend vorstellig zu werden, damit die geschilderten Hemmnisse abgebaut werden. Auf jeden Fall müßten derartige „closed-shop-Methoden“ innerhalb der EG beseitigt werden.

Seitens der Fraktionen wurde immer wieder betont, daß es erforderlich sei, Klarheit über die wesentlichen Probleme der Umsetzung dieser Richtlinien zu gewinnen. Ein völliges Durcheinander bei den Überwachungsverfahren müsse in jedem Fall verhindert werden.

Genugtuung bestand bei den Fraktionen darüber, daß in den vielen Besprechungen zwischen den beteiligten Bundesressorts eine tragbare Übereinkunft gefunden worden sei. Das nunmehr vorliegende Ergebnis umfasse als wichtigste Punkte dasjenige, was die drei im Ausschuß vertretenen Fraktionen von der Bundesregierung verlangt hätten. Mit diesem Ergebnis würden die zeitlichen Verzögerungen in Grenzen gehalten werden, aber vor allem auch die befürchtete Tendenz, daß nur noch Generalunternehmen Vertragsverhältnisse begründen könnten. Damit würden auch außerordentlich negative Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft vermieden werden, weil die Unternehmen dieses Bereiches sonst nur noch weitgehend als Subunternehmer tätig werden könnten. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß sich alle Fachleute aus Wirtschaft und Verbänden sowie die mit diesem Bereich befaßten Richter für die Haushaltsgrundsatzelösung ausgesprochen hätten.

Wegen des Zeitverzuges in dieser Angelegenheit sei es aber wichtig, daß ein rascher Abschluß erreicht werde. Dem Verfahren der EG-Kommission vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) könne man mit einer gewissen Ruhe entgegensetzen, weil das Verfahren gegen die beiden übrigen Richtlinien bereits seit 1990 anhängig sei. Daraus könne geschlossen wer-

den, daß die EG-Kommission diese Sache nicht mit dem vermuteten Nachdruck betreibe.

Es sei wichtig, nunmehr der Bundesregierung den Auftrag zu erteilen, auf der Grundlage des jetzt gewonnenen Konzeptes ihren Gesetzentwurf auszuarbeiten und dem Parlament zuzuleiten. Noch offene Fragen und Verbesserungsvorschläge könnten dann in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden. Mit dem vorliegenden Ergebnis habe die Bundesregierung das erfüllt, was in den Entschließungen der drei Fraktionen enthalten sei.

Die Fraktion der SPD erklärt, daß sie dem von den Koalitionsfraktionen im Ausschuß vorgelegten Entschließungsantrag voll beitreten und diesen unterstützen werde.

Die Koalitionsfraktionen beantragen zu beschließen, der Bundesregierung zu empfehlen, den für die Umsetzung der Richtlinien erforderlichen Gesetzentwurf auszuarbeiten und baldmöglichst vorzulegen. Sodann solle über den gemeinsamen Entschließungsantrag abgestimmt werden.

Die Bundesregierung wurde insbesondere während der Ausschußberatungen um eine klare juristische Beurteilung gebeten, insbesondere zur rechtlichen Einordnung und zu den Rechtsfolgen verschiedener, möglicher Vorgehensweisen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft legte den Standpunkt der Bundesregierung während der Ausschusssitzung noch einmal ausführlich dar. Ein Termin bei der EG-Kommission stehe für Ende März noch bevor, ebenso finde eine Anhörung der Länder und der Verbände statt. Danach werde eine Kabinettsvorlage gefertigt werden, so daß der Vorgang noch vor der Sommerpause auf den Weg in die gesetzgebenden Körperschaften gebracht werden könne. Im Herbst sei dann eine Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages möglich. Es sei beabsichtigt, die Auftragsvergabe einheitlich zu gestalten für die klassischen öffentlichen Auftraggeber und jene Sektoren, die in das öffentliche Auftragswesen einbezogen würden (im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor).

Die Überwachungsrichtlinie schreibe klar vor, daß die Entscheidungen der Überwachungsbehörden (Gerichte oder Verwaltungsbehörden) selbstverständlich einen Suspensiveffekt hätten. Werde ein Regelverstoß festgestellt, dann sei die Überwachungsbehörde gezwungen, zunächst einmal das Verfahren anzuhalten, bis der Mangel abgestellt ist. Eine Sonderregelung gebe es für die Sektorenüberwachung, weil dort auch private Unternehmen tätig seien. Deswegen sei wahlweise ein anderes Verfahren vorgesehen, nämlich die Androhung eines Ordnungsgeldes. Es frage sich, ob für bestimmte Sektoren dieses Verfahren statt des anderen eingeführt werden solle. Hierzu würden die betroffenen Verbände befragt. Es müsse klar entweder das eine oder das andere in Kraft gesetzt werden.

Die Gleichbehandlung im Verfahren zwischen Eigenbetrieben und Nicht-Eigenbetrieben sei gesichert. Tatsache sei aber, daß ein Eigenbetrieb Teil der

jeweiligen Stadtverwaltung sei, von der er beaufsichtigt werde. Die Beschwerden müßten demgemäß an die Stadtverwaltung gerichtet werden. Für privatrechtlich organisierte Unternehmen müßte es daher andere Ausschüsse oder ähnliche Einrichtungen geben, bei denen entsprechende Beschwerden vorgebracht werden könnten. Allerdings stelle das keine Benachteiligung im Verfahren dar.

Problematisch sei, daß die EG-Kommission inzwischen ihre Bedenken gegen die Vereinbarkeit der von uns vorgesehenen gesetzlichen Regelung mit dem EG-Recht bestätigt und präzisiert hat. In diesem Zusammenhang weist die Bundesregierung auf das entsprechende Schreiben der EG-Kommission hin, in dem sie erneut die Meinung vertritt, daß die Liefer- und die Baukoordinierungsrichtlinie so aufgebaut seien, daß sie auf die Schaffung subjektiver Rechte ausgerichtet seien. Damit solle jeder Interessent die Möglichkeit bekommen, die Durchsetzung der Anwendung der Regeln zu erzwingen.

Die Bundesregierung habe beim Aushandeln der Überwachungsrichtlinie dieses Ergebnis zu verhindern versucht. Als Überwachungsinstanzen sollten nicht Gerichte tätig werden, sondern Verwaltungsbehörden. Hiermit, so glaubte man seinerzeit, sei ein Weg gefunden worden, kein subjektives Recht zu gewähren und somit auf die Einschaltung der Gerichte verzichten zu können. Allerdings habe die EG-Kommission diesen Schritt nicht nachvollzogen. Es sei zwar zugestanden worden, daß Verwaltungsbehörden anstelle der Gerichte tätig werden, allerdings auf der obligatorischen Basis eines subjektiven Rechts. Sofern aber ein subjektives Recht geschaffen werde, sei die Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 19 Abs. 4 GG gezwungen, auch die Gerichte einzuschalten. Das Justitiariat für EG-Recht beim Bundesministerium für Wirtschaft neige zu der Rechtsauffassung, daß die EG-Kommission sich mit ihrer Auffassung durchsetzen werde und der EuGH dieser Position der Kommission folgen werde.

Das Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vertrete hier eine andere Auffassung. Die EG-Kommission habe mitgeteilt, daß alle anderen Mitgliedstaaten der EG ausnahmslos entweder subjektive Rechte bereits geschaffen hätten oder aber Entwürfe eingebracht hätten, denen zufolge subjektive Rechte geschaffen würden.

Noch wichtiger erscheine jedoch die Gefahr, daß im Ergebnis verschiedene Rechtswege nebeneinander bestehen könnten. Hierzu vertrete das Bundesministerium der Justiz die Auffassung, es sei vor auszusehen, daß neben den Verwaltungsbehörden auch die Gerichte, und zwar sowohl die Verwaltungs- als auch die Zivilgerichte, befaßt werden könnten. Es gebe damit einen ungeordneten Zugang zu drei Rechtswegen. Sofern die überprüfenden Verwaltungsstellen ablehnend entscheiden würden, also ein Verwaltungsakt vorliege, könne dagegen sofort mit einstweiliger Verfügung vor den Verwaltungsgerichten vorgegangen werden. Das Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau sei demgegenüber der Auffassung, daß es sich bei diesem Vorgang nicht um einen Verwaltungsakt handele, sondern um ein fiskalisches Verfahren.

Der Bundesminister der Justiz sei zudem der Auffassung, daß aus der Tatsache, daß in der Bundesrepublik Deutschland die VOL und VOB in Zukunft Teile von Verordnungen werden, also Gesetze im materiellen Sinn würden, von seiten der Zivilgerichte zu der Auffassung führen werde, daß diese dann den Charakter von Schutzgesetzen erlangten. Für diese Argumentation des Bundesministeriums der Justiz wirke noch unterstützend, daß von der EG gerade subjektive Rechte gewollt seien. Sofern man davon ausgehe, daß es sich hierbei um Schutzgesetze handele, sei es rechtlich gesehen auch möglich, gemäß § 823 Abs. 2 ZPO eine einstweilige Verfügung zu beantragen, womit dann auch der Zivilrechtsweg gegangen werden könnte. Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Beurteilung könne gegenwärtig keine klare Antwort gegeben werden.

Der Ausschuß kommt zu folgenden Beschlüssen:

1. Der Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP — Drucksache 12/770 — wird einstimmig angenommen.
2. Die Annahme wird mit der einstimmigen Empfehlung an die Bundesregierung verbunden, den für die Umsetzung der EG-Richtlinien erforderlichen Gesetzentwurf auf der Grundlage der zwischen den beteiligten Ressorts der Bundesregierung abgestimmten Konzeption zu erarbeiten und vorzulegen.
3. Der von den Koalitionsfraktionen im Ausschuß vorgelegte Entschließungsantrag (s. II. der Beschlußempfehlung) wird einstimmig angenommen.

Bonn, den 18. März 1992

Dr. Heinrich L. Kolb

Berichterstatter

