

**Teil 3**

**Ausschussvorlage WVA/18/21 – öffentlich –**

Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung

zu dem

**Gesetzentwurf**

**der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember 2007 (GVBl. 1 S. 922)**

– Drucks. [18/1075](#) –

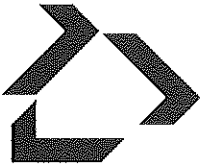
und dem

**Gesetzentwurf**

**der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz)**

– Drucks. [18/3211](#) –

16.	Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e. V.	S. 142
17.	Hessischer Städte- und Gemeindebund	S. 149
18.	Prof. Dr. Hans-Georg Kamann, Kanzlei Wilmer Hale	S. 158
19.	HA Hessen Agentur GmbH	S. 160
20.	Wirtschaftsministerium Erfurt, Reinhold Rünker	S. 168
21.	Bundesverband Kapital für den Mittelstand, Michael Wandt	S. 169
22.	LHO Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e. V.	S. 176
23.	Nordhessischer Verkehrsverbund NVV, Wolfgang Dippel	S. 182



# BAUINDUSTRIEVERBAND HESSEN-THÜRINGEN E.V.

Bauindustrieverband, Druseltalstraße 15, 34131 Kassel

Druseltalstraße 15

34131 KASSEL

Telefon (05 61) 102626/27

Telefax (05 61) 78 07 43

e-mail: kassel@bauindustrie-mitte.de

www.bauindustrie-mitte.de

Bankverbindung

Dresdner Bank AG Frankfurt

Kto.-Nr. 97196000 (BLZ 50080000)

Hessischer Landtag  
Ausschuss für Wirtschaft- u. Verkehrswesen  
z. H. Herr Clemens Reif und

Frau Heike Schnier

Schlossplatz 1-3  
65183 Wiesbaden

EINGEGANGEN

25. März 2011

HESSISCHER LANDTAG

*25.03.*

Kassel, 24.03.2011/dk

## Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der freien Berufe und Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz)

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz)

Sehr geehrte Herr Reif,  
sehr geehrte Frau Schnier,

in vorgenannter Angelegenheit nehmen wir zu den beiden o. g. Gesetzentwürfen wie folgt Stellung:

### I. Gesetzentwurf der Fraktion SPD, Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz

#### 1. Zu § 4, Zielgruppen und § 5, Mittelstandsklausel

Eine exakte Definition der Zielgruppe des Gesetzes findet sich in § 4 nicht. Die Anknüpfung an eine etwaige Konzernunabhängigkeit für die Festlegung der Zielgruppe erscheint

ungeeignet. Maßgeblich sollte vielmehr die am Umsatz und an der Mitarbeiterzahl definierte Größe der einzelnen Unternehmen sein. Auch konzernabhängige Unternehmen sollten nicht von vornherein aus der Zielgruppe herausgenommen werden. Auch bleibt vollkommen offen, was unter kleinst, klein und mittleren Unternehmen im Sinne von § 4 Abs. 1 des Gesetzentwurfes zu verstehen ist. Der Begriff „Mittelstand“ sollte möglichst genau definiert und festgelegt werden.

## **2. Zu § 6, behördliches Handeln**

Es ist die in Absatz 2 zu findende Regelung zu begrüßen, wonach Anträge durch die Genehmigungsbehörde innerhalb einer vorgegebenen Frist zu bearbeiten sind.

## **3. Zu § 12, Förderschwerpunkt**

Zu begrüßen sind insbesondere die unter § 12 Ziffer 3 (Duale Ausbildung), Ziffer 6 (Wissens- und Technologietransfer zwischen Hochschulen und Wirtschaft) und Ziffer 8 (Erschließung neuer Auslandsmärkte) aufgeführten Förderschwerpunkte. Wir würden es begrüßen, wenn die Förderung auf diese Punkte konzentriert würde, diese jedenfalls vorrangige Bedeutung erhielte.

## **4. Zu § 18, Mittelstandsförderung**

In Hinblick auf die in § 18 genannte Mittelstandsförderung besteht im Gesetzentwurf wiederum das Problem, dass vollkommen offen bleibt, welche Unternehmen zum Mittelstand gehören. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

#### **5. Zu § 19, Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien in Vergabeverfahren**

Die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren sehen wir ausgesprochen kritisch. Diese lassen sich insbesondere nur sehr eingeschränkt objektiv werten, so dass Gefahr für die Transparenz des Vergabeverfahrens besteht.

#### **6. Zu § 22, Auswahl der Bieter**

Der Ausschluss eines Bieters bei einem Verstoß gegen „arbeitnehmerschützende Vorschriften“ ist ebenfalls problematisch, weil vollkommen unklar ist, welche Vorschriften hiervon erfasst sein sollen. Letztlich bezwecken alle arbeitsrechtlichen Vorschriften im Grunde den Arbeitnehmerschutz. Hat ein Unternehmen beispielsweise bei Ausspruch einer Kündigung die Kündigungsfrist nicht entsprechend der gesetzlichen Vorgaben korrekt ermittelt, würde insoweit bereits ein Ausschluss für den Bieter drohen. Offen bleibt auch, ob jeglicher Verstoß oder nur ein vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verstoß zu einem möglichen Ausschluss führt. Offen ist darüber hinaus, in welchem zeitlichen Zusammenhang ein möglicher Verstoß gegen eine arbeitnehmerschützende Vorschrift zu dem Vergabeverfahren steht. Sind Verstöße, die in erheblichem zeitlichem Abstand vor dem jeweiligen Vergabeverfahren erfolgt sind insoweit noch von Bedeutung?

#### **7. Zu § 25, Tariftreue und Entgeltgleichheit**

Die Regelung im § 25 Abs. 2 des Gesetzentwurfes erachten wir für bedenklich, da die Belange der Bauindustrie jedoch nicht berührt werden, wird auf eine Stellungnahme verzichtet.

In Hinblick auf die Regelungen in § 25 Abs. 3 des Gesetzentwurfes ist zu berücksichtigen, dass in einschlägigen tariflichen Regelungen zur Eingruppierung in der Bauwirtschaft neben der auszuübenden Tätigkeit auch die Ausbildung und die Fertigkeiten und Kenntnisse des

Arbeitnehmers maßgeblich sind. Diese Gesichtspunkte werden in § 25 Abs. 3 des Gesetzentwurfes nicht berücksichtigt.

#### **8. Zu § 27, Nachunternehmereinsatz**

Die Verpflichtung der Bieter, bereits bei Abgabe des Angebots ein Verzeichnis der vorgesehenen Nachunternehmer vorzulegen, ist abzulehnen. Dies führt zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand auf Seiten der Bieter. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Bieter regelmäßig eine Vielzahl von Angeboten kalkulieren ohne später bezuschlagt zu werden. Vollkommen ausreichend – auch im Interesse des Auftraggebers – wäre es, wenn die Bieter die Leistungsbereiche angeben, die im Fall der Auftragsvergabe an Nachunternehmer vergeben werden sollen. Die konkrete Benennung der Nachunternehmer könnte dann im Nachgang erfolgen. Im Übrigen findet sich in § 4 Abs. 8 VOB/B (Fassung 2009) eine entsprechende Regelungen zum Nachunternehmereinsatz, so dass gesetzliche Regelungen entbehrlich sind. Hinsichtlich der Regelungen in § 27 Abs. 4 bestehen erhebliche Bedenken. Hier wird in den Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit eingegriffen. Insbesondere die zwischen dem Auftragnehmer und dem Nachunternehmer geltenden Zahlungs- und sonstigen Vertragsbedingungen sollten der privatautonomen Gestaltung überlassen bleiben. Im Übrigen ist der in § 27 Abs. 4 Nr. 4 verwandte Begriff der „ungünstigeren“ Bedingungen vollkommen unklar und unbestimmt.

#### **9. Zu § 28, berufliche Erstausbildung**

Hier bleibt vollkommen offen, was unter einer „angemessenen“ Beteiligung der Bieter an der beruflichen Erstausbildung zu verstehen ist. Auch ist in Hinblick auf die Regelung in § 28 Abs. 2 des Gesetzentwurfes zu erwarten, dass eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten ausgelöst werden.

## 10. Zu § 31, Sicherheitsleistung und Bauleistung

Nach der Regelung in § 33 des Gesetzentwurfes soll jeder öffentliche Auftraggeber ab einer Auftragssumme i. H. v. € 250.000,00 Sicherheit für die Vertragserfüllung verlangen.

In Anbetracht der hohen Vorleistungspflicht des Werkunternehmers sollte überprüft werden, ob die Wertgrenze auf € 500.000,00 (ohne Umsatzsteuer) angehoben wird.

## 11. Zu § 33, Sanktionen

Hier sollte zunächst geprüft werden, ob die in § 33 Abs. 1 des Gesetzentwurfs zu findene Bezugnahme auf die § 14 – 16 und § 21 Abs. 2 korrekt ist. Im Übrigen sind Vertragsstrafenregelungen, zu dem in der Größenordnung von bis zu 5% des Auftragswertes abzulehnen. Diese stellen für den Auftragnehmer ein nicht hinnehmbares Risiko dar, zumal regelmäßig weitere Vertragsstrafenvereinbarungen, insbesondere für die termingerechte Erfüllung des Auftrags daneben treten. Auch ist nicht hinnehmbar, dass der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe zu zahlen hat, wenn Nachunternehmer gegen die gesetzlichen Regelungen verstoßen. Ferner ist die Frage zu klären, ob die Regelung in § 33 Abs. 1 dem Kommulierungsverbot Rechnung trägt. Da für jeden schuldhaften Verstoß die Vertragsstrafe anfallen soll, kann es hier zu einem unverhältnismäßigen Anstieg der Vertragsstrafe kommen, insbesondere bei mehreren gleichgelagerten oder in Zusammenhang stehenden Verstößen.

## II. Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz)

### 1. Zu § 5, Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen

Bei den in § 5 Abs. 1 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Regelung bleibt vollkommen offen, welche Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Arbeit und

Leben bei der Entscheidung über den Zuschlag zu berücksichtigen sind und wie hier die Gewichtung erfolgen soll. Lediglich für Betriebe mit einer Beschäftigtenzahl von mehr als 21 Arbeitnehmern findet sich im Gesetzentwurf eine Bezugnahme auf das Hessische Gleichberechtigungsgesetz. Aber auch hier bleibt offen, wie ein betrieblicher Frauenförderplan im Rahmen der Entscheidung über die Zuschlagsbeteiligung zu berücksichtigen ist. Nach unserer Auffassung handelt es sich hier um vergabefremde Aspekte, die dem Transparenzerfordernis des Vergabeverfahrens entgegenstehen.

Die entsprechenden Bedenken bestehen auch gegenüber der im § 5 Abs. 2 des Gesetzentwurfes vorgesehene Regelung.

## **2. Zu § 6, berufliche Erstausbildung**

Hier gelten die Ausführungen zu der entsprechenden Regelung in dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD sinngemäß. Offen ist insbesondere, wann eine „angemessene“ Beteiligung der Bieter an der beruflichen Erstausbildung gegeben ist.

## **3. § 7, umweltverträgliche Beschaffung**

Nach § 7 Abs. 2 soll für die Bewertung der Wirtschaftlichkeit der Angebote auch die volkswirtschaftlichen Kosteneinsparungen zu berücksichtigen sein, die durch umweltschonende Eigenschaften der Leistungen an anderer Stelle entstehen. Hier fehlt jegliche Transparenz und Objektivierbarkeit. Die volkswirtschaftlichen Kosteneinsparungen lassen sich in aller Regel nicht sicher und zuverlässig ermitteln und sind deshalb ungeeignet für eine Berücksichtigung im Vergabeverfahren.

#### 4. Zu § 8, Mittelstandsförderung

Hier bestehen die bereits im Zusammenhang mit der Stellungnahme gegenüber dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD geäußerten Bedenken. Offen ist insbesondere, was unter dem „Mittelstand“ zu verstehen ist.

#### 5. Zu § 9, Nachunternehmereinsatz

Auch hier wird zunächst auf die entsprechende Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD verwiesen.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

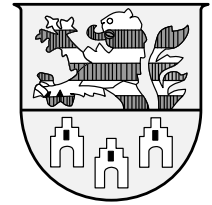
Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Burkhard Siebert  
Geschäftsführer



# Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.

## Verband der kreisangehörigen Städte und Gemeinden



Hessischer Städte- und Gemeindebund · Postfach 1351 · 63153 Mühlheim/Main  
 Vorab per E-Mail: h.schnier@ltg.hessen.de

Hessischer Landtag  
 Der Vorsitzende des Ausschusses  
 für Wirtschaft und Verkehr  
 Postfach 32 40  
 65022 Wiesbaden

Dezernat 2

Referent(in) Herr Pöhlker / Herr Dr. Rauber  
 Unser Zeichen Pö/Dr.R./Scha

Telefon 06108/6001-0  
 Telefax 06108/600157  
 E-Mail: hsgb@hsgb.de

Durchwahl 6001- 41/78

Ihr Zeichen I A 2.4

Ihre Nachricht vom 21.01.2011

Datum 24.03.2011

**Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) – Drucks. 17/1075 –**

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – Drucks. 18/3211 –**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der obigen Angelegenheit bedanken wir uns für die Übersendung der beiden Gesetzentwürfe und der uns eingeräumten Möglichkeit einer Stellungnahme aus kommunaler Sicht.

I. Zum o.a. Gesetzentwurf der Fraktion **DIE LINKE** verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 13.11.2009 im Zusammenhang mit dem – identischen – Gesetzentwurf Drucks. 18/1075.

II. Zum o.a. Gesetzentwurf der Fraktion der **SPD** führen wir Folgendes aus:

Zum Inhalt des **Abschnitts 2 und 3** (Mittelstandsgerechte Rahmenbedingungen und unternehmensbezogene Fördermaßnahmen) ist aus kommunaler Sicht folgendes anzumerken:

§ 6 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass die Zusammenarbeit zwischen Land, Gemeinden und Gemeindeverbänden mit dem Ziel von transparenten und zügigen Verwaltungsvorgängen und einer stärkeren Serviceorientierung für die mittelständische Wirtschaft zu verbessern sei. Diese Zielsetzung verfolgen die kreisangehörigen Städte und Gemeinden ohnehin bereits intensiv, teilweise auch in interkommunaler Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Landkreis. Mit der Schaffung Einheitlicher Ansprechpartner im Zuge der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie sind die technischen Voraussetzungen für weitere Verbesserungen geschaffen worden. Hinzu kommt, dass nach geltendem Gewerberecht und Gewerbeanmeldungen automatisch

Henri-Dunant-Straße 13 • 63165 Mühlheim  
 Bankverbindung: Sparkasse Langen-Seligenstadt • Konto-Nr. 80 500 31 (BLZ 506 521 24)

Präsident: Bgm. Karl-Heinz Schäfer • Erster Vizepräsident: Stadtrat Harald Semler • Vizepräsident: Bgm. Paul Weimann  
 Geschäftsführer: Karl-Christian Schelzke • Stv. Geschäftsführer: Diedrich E. Backhaus



an alle weiteren zu beteiligenden Behörden weitergeleitet werden (vgl. insbesondere § 14 Abs. 9 der Gewerbeordnung).

Soweit § 6 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs vorsieht, dass die Behörden „entsprechend“ auszustatten und zu organisieren sind, um in der Regel eine Bearbeitungsfrist für eingehende Anträge von 3 Monaten nicht zu überschreiten, ist darauf hinzuweisen, dass angesichts der sehr angespannten Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände die dafür erforderlichen personellen Kapazitäten und die Sachausstattung nicht ausnahmslos vorgehalten werden können. Sollten hier weitergehende Vorgaben beabsichtigt werden – wofür der Wortlaut des Entwurfs „sind entsprechend auszustatten und zu organisieren“ spricht – müsste das Land sich an der Finanzierung zu schaffender zusätzlicher personeller und sächlicher Ressourcen auch auf der kommunalen Ebene finanziell engagieren und entstehende Mehrbelastungen ausgleichen.

Zu der Vergabe öffentlicher Aufträge (**Abschnitt 4**) ist aus kommunaler Sicht Folgendes auszuführen:

Die – im Ergebnis – mit dem Gesetzentwurf verfolgte Intention, Arbeitsplätze zu sichern sowie die berufliche Gleichstellung von Männern und Frauen zu forcieren und der Beachtung der ILO-Kernarbeitsnorm Geltung zu verschaffen, ist zwar als politisches Ziel nachvollziehbar. Die Umsetzung dieser sowie tarifpolitischer Aspekte im Vergabeverfahren oder im Zusammenhang mit Vergabeentscheidungen ist aber der falsche Weg. Sind die tarifliche Ordnung und die soziale Sicherung gefährdet, müssen ordnungspolitische Maßnahmen ergriffen werden. Eine Verlagerung in das Vergaberecht – insbesondere auf die kommunale Ebene – ist nicht zielführend. Das Vergaberecht ist eignungs- und leistungsbezogen. Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die dafür maßgeblichen Kriterien sind der Preis und die Wirtschaftlichkeit. Die dem Gesetzentwurf innewohnenden Kriterien sind aber vergabefremde Kriterien und stellen einen Eingriff in den freien Leistungswettbewerb dar. Aus kommunaler Sicht liegt das Vergabeinteresse darin, das wirtschaftlichste Angebot unter Berücksichtigung der Vergabekriterien „Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Preis“ zu erreichen und das Auswahlverfahren auf produkt-, eignungs- und leistungsbezogene Kriterien zu beschränken. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen vergabefremden Kriterien höhlen dieses Ziel aus. Der Wettbewerb unter den Bietern wird verfälscht.

Nach dem Gesetzentwurf sollen die Kommunen ordnungspolitische Interessen des Landes Hessen wahrnehmen und diese im Rahmen der Vergabeverfahren berücksichtigen. Die aus der Übernahme dieser Aufgaben des Landes im Sinne neuer Aufgaben sind den Kommunen entstandene Kosten aus originären Landesmitteln den Kommunen zu erstatten, um dem Konnexitätsprinzip Genüge zu tun. Es ist den Kommunen nicht zuzumuten, ordnungspolitische Aufgaben des Landes unter gleichzeitiger Hinnahme durch unerheblich höhere Kosten zu erfüllen. Dafür muss ein Ausgleich gewährt werden.

Überdies ist – allgemein vorausgeschickt – kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, aus welchem Grunde Forderungen – wie beispielsweise die Einhaltung der Tariftreue – nur den öffentlichen Auftraggebern auferlegt werden sollen, nicht aber anderen Auftraggebern. Eine Begründung für diese dem Gleichbehandlungsverbot widersprechenden Sonderbehandlung ist weder erkennbar noch nachvollziehbar begründet worden.



Vorstehendes vorausgeschickt, ist zu den einzelnen Vorschriften Folgendes auszuführen:

### **§ 2 Abs. 2 und 3 sowie § 3: Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich**

Gemäß § 2 Abs. 2 und § 3 des Entwurfs sollen neben Gemeinden und Gemeindeverbänden auch Eigenbetriebe sowie kommunale Gesellschaft des Privatrechts – also beispielsweise eine städtische GmbH – erfasst werden. Dies soll insbesondere auch für das innerstaatliche Verfahren gelten mit der Folge, dass insoweit eine neue Auftraggebereigenschaft begründet wird. Die kommunale Gesellschaft – wie auch die Eigenbetriebe – unterliegen unterhalb der Schwellenwerte keiner Ausschreibungspflicht, werden aber durch das Gesetz ausschreibungspflichtig gemacht. In diesem Zusammenhang muss eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass die Vorschriften nicht für den Bereich unterhalb des Schwellenwertes für Liefer- und Dienstleistungen sowie für Bauleistungen gelten. Anderenfalls würde eine neue kostenrelevante Verpflichtung für den kommunalen Auftraggeber zur Erfüllung landespolitischer Aufgaben getroffen mit der Folge, dass aufgrund des Konnexitätsprinzips die erforderlichen Mittel aus originären Landesmitteln zur Verfügung gestellt werden müssen. Dazu findet sich im Entwurf aber kein Hinweis bzw. kein entsprechender Finanzierungsvorschlag. § 2 Abs. 2 des Entwurfs betrifft alle nur erdenklichen Leistungsverträge mit der Folge einer im Vergleich zur jetzigen Vergaberechtslage unzumutbaren Erweiterung der Pflichten und Herbeiführung erheblicher unnötiger Kostenbelastungen im Hinblick auf die im Entwurf geregelten Verpflichtungen. Dies hat auch zur Folge, dass in den zu erwartenden Kostensteigerungen im Einzelfall auch Dritte benachteiligt werden: So wird beispielsweise im Bereich der Fort- und Weiterbildung bei kommunalen Volkshochschulen diese Regelung zu nicht unerheblichen finanziellen Problemen führen. Im Zusammenhang mit der Beauftragung freiberuflicher Leistungen ist überdies nicht nachvollziehbar, wie ein solches Verfahren ab einem Schwellenwert in Höhe von 50.000 Euro sinnvoll (unterhalb des EU-Ausschreibungsschwellenwerts und unterhalb der Notwendigkeit eines Interessenbekundungsverfahrens) durchgeführt werden soll. § 2 Abs. 3 entspricht der zurzeit geltenden Rechtslage.

### **§ 18: Mittelstandsförderung**

Das Erfordernis mittelstandsgerechter Ausschreibung ist im Rahmen des europaweiten Ausschreibungsverfahrens in § 97 Abs. 3 GWB geregelt. Unterhalb der Schwellenwerte sind Regelungen in den Vergabevorschriften enthalten. Es besteht keine Notwendigkeit, diese zu verschärfen und damit auf Seiten der Kommunen die Handlungsspielräume zu erschweren. Nach dem Inhalt des § 18 wäre es ausgeschlossen, eine Ausschreibung mit mehreren Losen vorzunehmen und in der Ausschreibung die losweise Vergabe vorzubehalten. Nur so lässt sich aber ermitteln, dass – was die Vergabevorschriften vorsehen – aus wirtschaftlichen Gründen eine Zusammenfassung von Losen bzw. Gewerken möglich und notwendig ist. Dies zu verhindern bedeutet, dass die Vergabeverfahren nicht mehr unter dem Wirtschaftlichkeitsaspekt, sondern unter einem ordnungspolitischen Aspekt gesehen wird, was zu Mehrkosten führt, die im Einzelfall den Kommunen zu erstatten sind. Dazu muss eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufgenommen werden.

### **§ 19: Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren**

Die „Kann“-Regelung hat im Rahmen des europaweiten Ausschreibungsverfahrens ihren Niederschlag in § 97 Abs. 4 GWB gefunden. Im innerstaatlichen Bereich ist dies



aber problematisch, weil insoweit sozialpolitische Forderungen als vergabefremde Kriterien in das Vergabeverfahren eingeführt werden mit der Folge, dass insoweit Mehrkosten entstehen. Dies gilt auch für den Inhalt des § 20 (Definition des Auftragsgegenstands).

### **§ 21: Technische Spezifikation**

Die Regelungen sind überflüssig, da sie in den Vergabevorschriften bereits enthalten sind.

### **§ 22: Auswahl der Bieter**

Der Inhalt des § 22 **Abs. 1** führt die öffentlichen Auftraggeber rechtlich auf „den falschen Weg“ und wird bei strikter Befolgung dieser Regelung erhebliche Schadenersatzansprüche zur Folge haben. Die Sachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit darf nicht erst vor der Erteilung des Zuschlags geprüft werden. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Durchführung einer Beschränkten Ausschreibung und der Freihändigen Vergabe, die eine vorherige Prüfung zwangsnotwendig voraussetzen. Im Zusammenhang mit einem europaweiten Ausschreibungsverfahren müssen die Kriterien, die der öffentliche Auftraggeber in der Wertungsentscheidung verwenden will, bereits in der Bekanntmachung oder Angebotsaufforderung abschließend enthalten sein.

§ 22 **Abs. 2** enthält Regelungen, die nicht nachvollziehbar sind. Was ist mit den arbeitnehmerschützenden Vorschriften gemeint? Wie in Abs. 1 richtigerweise angedeutet, sind die Fachkunde, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit Vergabekriterien, die der öffentliche Auftraggeber zu beachten hat. Diese müssen außerdem auf den konkreten Auftragsgegenstand bezogen sein. Insoweit sind keine arbeitnehmerschützenden Vorschriften erkennbar, die darunter fallen könnten. Dies gilt auch für Vorschriften des Umweltrechts, was immer damit gemeint sein mag. Bei einem Verstoß durch unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen mit der Folge, dass insoweit eine schwere Verfehlung vorliegt, wird die Zuverlässigkeit des Bewerbers bereits in den Vergabevorschriften in Frage gestellt, so dass es einer ergänzenden Regelung nicht bedarf.

**Abs. 3** bestimmt, dass im Rahmen der zu überprüfenden technischen Fachkunde Umweltbelange Berücksichtigung finden können. Richtig ist, dass diese mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen müssen. Auch der Hinweis auf Umweltmanagementmaßnahmen ist grundsätzlich nicht falsch. Die Regelungen sind aber bereits in den Vergabevorschriften enthalten und bedürfen keiner weiteren landesgesetzlichen Regelung. Dies gilt auch für den Inhalt des **Abs. 4**. Soweit es sich dabei um die in den Vergabevorschriften nicht enthaltenen darüber hinaus gehenden Regelungen handelt, bedarf es einer Regelung der für die Übernahme der dadurch entstehenden Mehrkosten.

### **§ 25: Tariftreue und Entgeltgleichheit**

Soweit in **Abs. 1** ausschließlich auf das Arbeitnehmer-Entsendegesetz verwiesen wird, bedarf es keiner landesrechtlichen Regelung, weil der Auftraggeber diese gesetzliche Vorschrift zu beachten hat. Allerdings sind entsprechende Erklärungen durch die kommunalen Vergabestellen nicht überprüfbar.

**Abs. 2** regelt die Festschreibung von Tarifvertragsregelungen im öffentlichen Auftragswesen, was nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 03.04.2008



(Az.: C-346/06-„Rüffert“) nicht zulässig ist. Dies gilt auch im Hinblick auf den Inhalt des **Abs. 3**, weil insoweit nicht auf bestehende rechtliche Vorschriften – wie das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – verwiesen wird. Dass die Erklärungen durch die öffentlichen kommunalen Auftraggeber nicht kontrolliert werden können, ist bereits dargestellt worden, so dass auch dieser Regelung lediglich ein Placeboeffekt zukommt.

### § 26: ILO-Kernarbeitsnormen

Abgesehen davon, dass durch den Inhalt der vorgesehenen Regelung – zudem ab einem sehr geringen Auftragswert – die dort im wesentlichen den Vergabestellen nicht bekannten und nicht nachvollziehbaren Regelungen die Mehrzahl der Vergabeverfahren erheblich verzögert werden und die Auftragserteilung durch die Berücksichtigung sozialpolitischer Erfüllungspflichten durch die kommunalen Vergabestellen anstelle wirtschaftlicher Vergaben in den Vordergrund gestellt wird, handelt es sich bei den ILO-Kernarbeitsnormen um vergabefremde Aspekte, die kein Bezug zu der Ausführung von Leistungen im Rahmen des öffentlichen Auftrags aufweisen. Es fehlen Kontrollmöglichkeiten. Zudem sind eine Vielzahl unnötiger Rechtstreitigkeiten vorprogrammiert. Auch fehlt es an einer Regelung, nach deren Inhalt den Kommunen dies im Zusammenhang mit der Erfüllung der Leistungspflichten einhergehenden erheblichen finanziellen Aufwendungen originäre Landesmittel im Rahmen der Beachtung des Konnexitätsprinzips erstattet werden.

### § 27: Nachunternehmereinsatz

Der Inhalt des § 27 ist höchst problematisch:

Die Verpflichtung, dass der Auftragnehmer Bau- und Dienstleistungen nur auf Nachunternehmer übertragen darf und der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich zugestimmt hat, verstößt gegen bestehende Vergabevorschriften. Danach ist es dem Auftragnehmer gestattet, Nachunternehmer – sogar im Hinblick auf die Gesamtausführung der Leistung – zur Erfüllung seiner Leistungspflicht einzusetzen. Dies gilt auch für Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers eingestellt ist. Richtig ist allerdings, dass der Auftraggeber verlangen kann, dass die Leistungen, die er auf einen Nachunternehmer zu übertragen beabsichtigt, benannt werden müssen. Soweit in **Abs. 2** auf die §§ 14, 15 verwiesen wird, lässt sich dies nicht mit der Begründung in Übereinstimmung bringen. Insoweit wird nicht deutlich, wozu sich der Auftragnehmer im Hinblick auf seine Nachunternehmer verpflichten soll und was er insoweit zu kontrollieren hat.

**Abs. 3** betrifft den Zeitpunkt nach der Auftragserteilung. Dass die nachträgliche Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers der Zustimmung des Auftraggebers bedarf, ist dies bereits in der VOB/B geregelt. Folge eines solchen Verstoßes wäre eine Kündigung, die in der Praxis aber – da nicht sinnvoll – kaum zur Anwendung gelangt. Die Regelung im Entwurf, dass die Zustimmung nur wegen mangelnder Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht versagt werden darf, eröffnet dem Auftragnehmer – als Bieter – aber die Möglichkeit, zunächst überhaupt nicht darauf hinzuweisen, dass Nachunternehmer eingesetzt werden sollen und dies zu „verschweigen“. Nach dem Inhalt des § 27 Abs. 3 Satz 2 darf die Zustimmung zu einer späteren nachträglichen Einschaltung – wie auch eines Wechsels – des Nachunternehmers nämlich nur unter den dort genannten Voraussetzungen untersagt werden. Das bedeutet zudem, dass erst zu diesem Zeitpunkt die Frage, ob der Nachunternehmer fachkundig,



zuverlässig oder leistungsfähig ist, zu klären wäre mit der Folge, dass dies zu erheblichen Zeitverzögerungen bei der Bauabwicklung führt. Die in Abs. 4 Nr. 1 geregelte Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers dürfte vergaberechtswidrig sein.

### **§ 28: Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern**

Die Festschreibung eines Auftragskriteriums „Berufliche Erstausbildung“ hat mit dem Ziel des Vergabeverfahrens, das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln, nicht zu tun. Es stellt ein unzulässiges vergabefremdes Kriterium dar. Zudem ist die berufliche Erstausbildung im Hinblick auf die zurzeit bestehende aktuelle Situation nicht mehr von Bedeutung und wird es im Hinblick auf die demografische Entwicklung auch absehbar nicht sein. Die beabsichtigte Regelung ist auch in sich wirkungslos: Nach dem Inhalt des Abs. 2 soll bei „sonst gleichwertigen Angeboten“ das Angebot desjenigen Bieters bevorzugt werden, welches Ausbildungsplätze anbietet. Das bedeutet, dass es sich dabei um mindestens zwei Angebote mit identischem Angebotspreis handeln muss, da die Angebote anderenfalls nicht gleichwertig wären. Eine solche Situation kommt aber realistisch nicht vor. Darüber hinaus wird im Hinblick darauf, dass der Wert auch auf die Betriebsstruktur des konkreten Bieters im Vergleich zu anderen Bietern einer beruflichen Erstausbildung zu prüfen ist, was seitens der kommunalen Auftraggeber kaum geleistet werden kann. Das Vergabekriterium „Chancengleichheit von Frauen und Männern“ ist als vergabefremdes Kriterium ebenfalls nicht zu akzeptieren.

### **§ 29: Wertung unangemessen niedriger Angebote**

Die Regelung ist, unabhängig davon, dass sie für das im Gesetz verfolgte Ziel völlig unerheblich ist, für den öffentlichen Auftraggeber untragbar. Betroffen ist § 16 Abs. 6 Nr. 1 und 2 VOB/A und § 16 Abs. 6 VOL/A. Es handelt sich dabei allerdings um Schutzvorschriften zugunsten des öffentlichen Auftraggebers, die verhindern sollen, dass der Auftraggeber mit unangemessen niedrigen Angeboten konfrontiert wird und während der Bauausführung bzw. Liefer- und Leistungsausführung Nachtragsforderungen erhoben werden oder mangelhafte Leistungen erbracht werden. Bevor ein Ausschluss eines solchen Angebotes erfolgen darf, muss der Auftraggeber den Bieter um Aufklärung ersuchen. Kann dieser den niedrigen Preis erklären und steht für den Auftraggeber nach seiner Überzeugung fest, dass der Bieter die Leistung auch für den niedrigen Preis ordnungsgemäß durchführen kann, darf der Auftrag erteilt werden. Dem Auftraggeber ist es aber unbenommen, auf ein unangemessen niedriges Angebot den Zuschlag zu erteilen.

Der Inhalt des **Abs. 2** fingiert, dass ein unangemessen niedriges Angebot mit einer Aufklärungspflicht bereits dann bestehen soll, wenn zwischen dem Erstangebot und dem Zweitangebot eine 10-%ige Differenz besteht. Dies ist falsch. Abgesehen davon, dass auch das Zweitangebot preislich überzogen sein kann, und das Erstangebot den richtigen Preis enthält, sind Preisschwankungen von 10 % insbesondere im Dienstleistungsgewerbe die Regel. Deshalb geht man zu Recht bei der Wertung der Angebote nicht von der Differenz zwischen den beiden Angeboten, sondern insbesondere von der Differenz des Erstangebots zur fortgeschriebenen Kostenberechnung bzw. nachvollziehbaren Einschätzung des Auftraggebers aus. Darüber hinaus wird eine Aufklärungspflicht begründet. Diese besteht aber bei einer 10-%igen Differenz unter Zugrundelegung der Vergabevorschriften nicht. Die Regelung bietet vielmehr nachfolgenden Bietern die Möglichkeit, sich auf die Regelung im Sinne eines Schutzgesetzes zu berufen und den Auftraggeber zu verpflichten, eine Prüfung vorzunehmen. Eine



Flut von Klagen und Rechtsstreitigkeiten ist damit vorprogrammiert, wenn der Auftraggeber bei einem Abstand ab 10 % keine Überprüfung vornimmt. Eine Überprüfung basiert zudem auf der kompletten Kalkulation des Auftragnehmers mit der Folge, dass dies zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen führen kann. Im innerstaatlichen Bereich wird eine weitere Vielzahl von Eingaben bei den VOB-Stellen die Folge sein. Außerdem wäre eine fehlende Überprüfung ein Verstoß einer Vergabevorschrift mit der Folge, dass dies zuschussschädlich wäre. Wenn die Kommune diese neue Aufgabe für das Land Hessen wahrnehmen soll, bedarf es zudem einer Regelung der finanziellen Entschädigung. Die kommunalen Auftraggeber haben kein Interesse, bei einer 10-%igen Abweichung verpflichtend eine Überprüfung vornehmen zu müssen. Das Interesse liegt ausschließlich auf Seiten des Landes, so dass unter Zugrundelegung des Konnexitätsprinzips eine Verpflichtung zur Erstattung der entsprechenden Mehrkosten zu regeln ist.

### **§ 30: Wertungsausschluss**

Die Regelung führt zu erheblichen Vollzugsproblemen. Zum einen beachtet die Vorschrift nicht, dass Nachweise und Erklärungen nachgefordert werden müssen (VOB/A) bzw. können (VOL/A). Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, welche Erklärung im Sinne der §§ 14 und 15 im Rahmen des Vergabeverfahrens vorliegen sollen. Während in Abs. 1 Nr. 3 auf den „geforderten Zeitpunkt“ abgestellt wird, kann dies für andere Erklärungen nicht anders gelten. Erklärungen und Nachweise sind, sofern sie vergaberechtlich relevant sind, nachzufordern. Ohne eine solche Nachforderung darf – zumindest im Rahmen der VOB/A – ein Ausschluss nicht erfolgen.

### **§ 31: Sicherheitsleistung bei Bauleistungen**

Während in § 9 Abs. 4 VOL/A Sicherheitsleistungen grundsätzlich zugelassen sind, in § 9 Abs. 7 VOB/A eine Vertragserfüllungssicherheit unterhalb einer Auftragssumme von 250.000 Euro (Netto) nicht gefordert werden kann, allerdings auch unterhalb dieser Auftragssumme eine Mängelanspruchesicherheit verlangt werden kann, geht die vorgesehene Regelung für die Mängelansprüche darüber hinaus. Abs. 1 Satz 1 regelt die Vertragserfüllungsbürgschaft, die – erst – bei einer Auftragssumme in Höhe von 250.000 Euro (Netto) verlangt werden soll. Würde es sich um eine „Soll“-Vorschrift handeln, würde man daraus den Schluss ziehen müssen, dass in Ausnahmefällen auch unterhalb dieser Auftragssumme eine Sicherheitsleistung verlangt werden darf. Dies wäre im Hinblick auf § 9 Abs. 7 VOB/A zu begrüßen, weil der Auftraggeber damit – endlich wieder – eine angemessene Sicherheit verlangen könnte. Die Begründung scheint allerdings dahin zu gehen, dass tatsächlich eine entsprechende Regelung wie in § 9 Abs. 7 VOB/A gewollt ist mit der Folge, dass im Hinblick auf die Leistungen und Lieferungen im Sinne der VOL/A eine Verschärfung vorgenommen wird, die nicht tragbar ist. Auch Abs. 1 Satz 2 enthält insbesondere unter Berücksichtigung der Regelungen der VOL/A eine Benachteiligung des öffentlichen Auftraggebers, die nicht zumutbar ist. Dies gilt auch für den Inhalt des Abs. 2 im Hinblick auf die Sicherheitsleistungen für Mängelansprüche. Der Landesgesetzgeber sollte die Regelungen der Sicherheitsleistungen nicht über die Vorschriften der VOB/A und VOL/A hinaus verschärfen, um die öffentlichen Auftraggeber nicht in finanzielle Schwierigkeiten zu bringen. Der Schutz der Auftragnehmer in den Fällen, in denen sie ihre Leistungen bis zur Abnahme nicht ordnungsgemäß erbringen und nach Abnahme der Leistung durch Mängel zeigen, darf nicht Vorrang haben vor dem berechtigten Interesse der Auftraggeber, die Mehrkosten bei nicht ordnungsgemäßer Leistung bis zur Abnahme und die



Mängelbeseitigungskosten aus eigener Tasche bzw. auf Kosten der Allgemeinheit zu tragen.

### § 32: Kontrollen

Gemäß § 32 ist der Auftraggeber berechtigt, Kontrollen im Hinblick auf die Einhaltung der Verpflichtungen durchzuführen. Die Kontrollen stehen also im Ermessen des Auftraggebers. Dies ist im Ergebnis auch richtig, weil der kommunale Auftraggeber überhaupt nicht in der Lage sein wird, diese Kontrollen durchzuführen. Im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wäre er nicht einmal berechtigt. Allerdings fehlt eine Regelung über die Erstattung der insoweit aufzuwendenden erheblichen Kosten aus originären Landesmitteln aufgrund der Beachtung des Konnexitätsprinzips.

### § 33: Sanktionen

Soweit in **Abs. 1** auf §§ 14 und 16 hingewiesen wird, ist nicht nachvollziehbar, was damit gemeint sein soll. Auch der Hinweis auf § 21 Abs. 2 ist nicht nachvollziehbar. Soweit es um die Einhaltung der aus dem Gesetz resultierenden Verpflichtungen geht (was allerdings nicht geregelt ist), ist anzumerken, dass die Vertragsstrafenregelung sich nicht in der Vereinbarung erschöpft. Eine Vertragsstrafe muss bei der Verwirkung derselben auch durchgesetzt werden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass insoweit die Beweislast beim öffentlichen Auftraggeber liegt und im Hinblick darauf, dass die Vertragsstrafengeltendmachung regelmäßig gerichtlich entschieden wird, entstehen dem öffentlichen Auftraggeber Prozesskosten, die im Einzelfall erheblich sein können. Verpflichtet das Land aber die Kommune, eine solche Vertragsstrafe zu vereinbaren, muss sie auch die dafür entstehenden Kosten aus originären Landesmitteln erstatten. Soweit in **Abs. 2** geregelt wird, dass der Auftraggeber mit dem Arbeitnehmer verpflichtend die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung getroffen hat, ist zu bedenken, dass einerseits darüber Streit entstehen kann, ob bzw. dass eine solche Kündigung aufgrund einer nicht schuldhaften Pflichterfüllung des Vertrages sich im Nachhinein als ordentliche Kündigung mit der entsprechenden Erstattungspflicht des „entgangenen Gewinns“ herausstellen kann. Auch ist zu bedenken, dass eine Auftragskündigung im Hinblick auf die weitere Durchführung der Leistung durch einen Dritten erheblichen zeitlichen und finanziellen (Mehrkosten) Problemen ausgesetzt ist, ohne dass dies im Gesetzentwurf berücksichtigt worden ist. Das Risiko wird voll umfänglich auf den öffentlichen Auftraggeber übertragen, obwohl die Verpflichtung ausschließlich dazu dient, landespolitische Interessen durchzusetzen. Insoweit fehlt wiederum eine Kostenregelung zu Lasten des Landes.

### § 34: Informations- und Wartepflicht und § 35: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwellenwerte

Die Gewährung des Rechtsschutzes unterhalb des Schwellenwertes zu den Verwaltungsgerichten ist unakzeptabel.

Um den Rechtsschutz zu ermöglichen, soll gemäß § 34 die Informations- und Wartepflicht i.S.d. § 101 a GWB auch für den innerstaatlichen Bereich gelten. Dies führt zu erheblichen Verzögerungen. Die Wartepflicht ist allerdings nur deshalb erforderlich, weil in § 35 der Primärrechtsschutz für die Verwaltungsgerichte eröffnet werden soll.

Die Regelung führt – ohne Grund – zu erheblichen Verzögerungen der Zuschlagserteilung im innerstaatlichen Ausschreibungsbereich ab einem sehr geringen Schwellenwert.





lenwert. Der öffentliche Auftraggeber muss mindestens 3 Monate nach Mitteilung der Auswahlentscheidung warten, bis das Verwaltungsgericht in der Hauptsache entschieden hat. So lange ist die Möglichkeit, einen Zuschlag zu erteilen, gehemmt. In dieser Zeit können erhebliche Mehrkosten entstehen, die der Auftraggeber gegenüber dem späteren Auftragnehmer nach der zwischenzeitlich gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu zahlen hat. Es ist erforderlich, dass das Land Hessen diese Mehrkosten wie auch die gerichtlichen Kosten im Falle der Einschaltung eines Rechtsanwalts übernimmt, da – ohne eine nachvollziehbare Begründung – der Rechtsschutz offenbar in einem – hohen – Interesse des Landes liegt. Der erweiterte Rechtsschutz ist aber nicht erforderlich, weil nur im europäischen Vergabeverfahren aufgrund der Fiktion der „EU-Verordnungsvorschrift“ ein solcher Primärrechtsschutz eingeführt werden musste. Unterhalb des Schwellenwertes im haushaltsrechtlichen Bereich ist aber ausreichender Rechtsschutz durch die Möglichkeit gewährleistet, bei fehlerhaften Vergabeentscheidungen Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Es bedarf keines Primärrechtsschutzes mit der Folge erheblicher wirtschaftlich nachteiliger Verzögerungen. Während die Ausschreibungen im EU-Verfahren im Vergleich zu den innerstaatlichen Ausschreibungen eine Minderheit darstellen, würde die Gewährung des Primärrechtsschutzes im innerstaatlichen Bereich die Entstehung einer Rechtsflut – und sei es auch nur mit dem Ziel einer umfangreichen Akteneinsicht – „Tür und Tor“ öffnen. Dies wird auch durch den Inhalt des Abs. 4 nicht auszuschließen sein.

Die Rechtsschutzgewährung sowie die Informations- und Wartepflicht führt ausschließlich dazu, dass 90 % aller Vergaben durch die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes zu verzögerten Zuschlagserteilungen mit der Folge von erheblichen Mehrkosten und einer verzögerten „Arbeitsaufnahme“ und Durchführung mit der Folge wirtschaftlicher Schäden führen. Die Bieter können – ohne Einschaltung eines Rechtsanwaltes – das Vergabeverfahren verhindern und darauf hoffen, vor dem Verwaltungsgericht ggf. noch eine vergleichsweise Einigung zu erreichen. Dies wird mit großer Wahrscheinlichkeit auch geschehen. Diese Regelung ist insbesondere im Hinblick auf die im Gesetz ebenfalls mit einer sehr hohen Wichtigkeit versehenen Mittelstandsförderung kontraproduktiv und für die öffentlichen Auftraggeber ein vergaberechtliches und haushaltsrechtliches „Desaster“. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass in § 36 – wenngleich unter falscher Inbezugnahme – der Auftragswert auf 150.000 Euro für Bauleistungen und 50.000 Euro für die Leistungen und Lieferungen reduziert wird. Es handelt sich gleichwohl um die Mehrzahl sämtlicher Vergabeverfahren.

An der mündlichen Anhörung am 31.03.2011 können wir leider aufgrund der Präsidiumssitzung unseres Verbandes nicht teilnehmen und bitten dies zu entschuldigen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diedrich E. Backhaus'.

Diedrich E. Backhaus

Direktor

WILMERHALE

An den  
 Vorsitzenden des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr  
 Herrn Clemens Reif  
 Mitglied des Hessischen Landtages  
 Hessischer Landtag  
 Postfach 32 40  
 65022 Wiesbaden

Prof. Dr. Hans-Georg Kamann  
 Rechtsanwalt

Ulmenstrasse 37-39  
 60325 Frankfurt am Main  
 +49 69 27 10 78 000(t)  
 +49 69 27 10 78 100(f)  
 hans-georg.kamann@wilmerhale.com

**Vorab per Email: h.schnier@ltg.hessen.de**

25. März 2011  
 Durchwahl: +49 69 27 10 78 204  
 E-Mail: hans-georg.kamann@wilmerhale.com

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr zu den Entwürfen für ein Hessisches Vergabegesetz bzw. ein Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

ich bedanke mich für die Einladung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember 2007 (GVBl. 1 S. 922) – Drucks 18/1075 („DIE LINKE Gesetzentwurf“) und dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz) – Drucks. 18/3211 („SPD Gesetzentwurf“) (gemeinsam „Gesetzentwürfe“) und zur Teilnahme an der öffentlichen Anhörung hierzu.

Die beiden Gesetzentwürfe werfen schwerpunktmäßig politische Fragen auf, so etwa,

Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP

Beijing Berlin Boston Brüssel Frankfurt London Los Angeles New York Oxford Palo Alto Waltham Washington

Rechtsanwälte in Frankfurt am Main: Reinhart Lange · Dr. Christof Eggers · Dr. Rüdiger Herrmann · Dr. Christian Crones · Prof. Dr. Hans-Georg Kamann · Franz T. Schwarz\* · Dr. Martin Braun  
 Ellen Bergmann, LL.M. · Gesine K. Hill · Eva Schalast · Jochen Eimer, LL.M. · Marcus Pickel · Florian Steinhardt · Dr. Astrid Pönicke, LL.M. · Dr. Peter Cey, LL.M. · Dr. Stefan Eggert · Nina-Verena Berg  
 Dr. Monika Richter · Benjamin Spies · Christoph Harfer · Dr. Jan Wendler · Timo Götting · Ariane Kreuzer

Rechtsanwälte in Berlin: Dr. h.c. Karlheinz Quack † · Dieter G. Lange † · Matthias Wissmann · Dr. Roland Steinmeyer, LL.M., Notar · Georg Graf zu Castell-Castell, Notar · Ulrich Quack  
 Alexander Kollmorgen, Notar · Klaus Schubert · Martin Seyfarth · Dr. Stefan Ohlhoff, LL.M. · Dr. Jan Heithecker · Paul A. von Hohn, LL.M. · Dr. Sven B. Völcker · Dr. Hartmut Schneider, LL.M.  
 Dr. Anja Mengel, LL.M., FA für Arbeitsrecht · Dr. Matthias Santeimann · Prof. Dr. Dres. h.c. Marcus Lutter · Prof. Dr. Claus-Dieter Ehlfarmann · Hanns-Eberhard Schleyer · Reinfrid Fischer  
 Jan Wehde · Matthias Hoppe, Steuerberater · Dr. Michael Melber · Dr. Ilka Mehdorn · Dr. Oliver Fleischmann, LL.M. · Patrick Späth, LL.M. · Rüdiger Schüt, LL.M. · Esmée Böhm · Dr. Olaf Weiß  
 Parwis Vatankhah, LL.M. · Dr. Ines Krolop · Dr. Christian Post · Dr. Julia Schütz · Dr. Julia Schwalm

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Immenga, in Kooperation (nicht als Rechtsanwalt zugelassen) | \* zugelassen als Rechtsanwalt in Wien

Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach dem Recht des Staates Delaware, USA. Rechtliche Hinweise unter [www.wilmerhale.de](http://www.wilmerhale.de).

## WILMERHALE

- inwieweit es für eine effektive Mittelstandsförderung neuer Regelungen wie derjenigen des Zweiten und Dritten Abschnitts (§§ 4-17) des SPD Gesetzentwurfs bedarf, oder ob eine solche Förderung bereits unter den bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen hinreichend effektiv und mit welchem bürokratischen Aufwand durchgeführt werden kann und wird; oder
- inwieweit zusätzliche abstrakte deklaratorische Regelungen wie in §§ 19 ff. SPD Gesetzentwurf, nach denen öffentliche Auftraggeber generell ökologische und soziale Kriterien im Vergabeverfahren berücksichtigen können (nicht müssen), erforderlich sind, um eine effektivere Durchsetzung dieser sozialen und ökologischen Zielsetzungen zu erreichen.

Aus rechtlicher Sicht ist zentral darauf hinzuweisen, dass – wie insbesondere die Begründung des SPD Gesetzentwurfs richtigerweise detailliert und differenziert aufzeigt – aufgrund des in das europäische Vergaberecht hineinragenden Anwendungsbereichs beider Gesetzentwürfe (vgl. § 2 Abs. 2 SPD Gesetzentwurf und § 1 Abs. 1 DIE LINKE Gesetzentwurf) sämtliche materiellen Regelungen zur Ausgestaltung des Vergabeverfahrens (§§ 18 ff. SPD Gesetzentwurf und §§ 3 ff. DIE LINKE Gesetzentwurf) letztendlich durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Bereich der Richtlinien des europäischen Vergaberechts und der europäischen Sozial- und Arbeitsschutzgesetzgebung einerseits sowie (auch im Unterschwellenbereich) im Bereich der europäischen Grundfreiheiten getragen werden müssen.

Sehr zu begrüßen ist aus rechtsstaatlicher Sicht, dass § 35 des SPD Gesetzentwurfs Rechtsweg- und Verfahrensvorschriften zur Überprüfung von Vergabeentscheidungen unterhalb der EU-Schwellenwerte kodifiziert. Der Bereich der Unterschwellenvergabe ist nach wie vor gesetzlich nicht hinreichend geregelt. Klare Vorschriften für einen effektiven Rechtsschutz in einem beschleunigten Verfahren dienen dem Wettbewerb insbesondere im Bereich des Mittelstandes und stellen damit ein wichtiges Mittel des Mittelstandsschutzes dar.

\* \* \*

Aus terminlichen Gründen muss ich leider meine Teilnahme an der Anhörung am 31. März 2011 absagen. Ich wünsche der Anhörung und Ihren weiteren Beratungen zu den Gesetzentwürfen einen erkenntnis- und erfolgreichen Verlauf und verbleibe

mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Hans-Georg Kamann  
Rechtsanwalt


**HessenAgentur**

HA Hessen Agentur GmbH

HA Hessen Agentur GmbH · Abraham-Lincoln-Str. 38-42 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

Abraham-Lincoln-Str. 38-42  
65189 Wiesbaden  
Tel. (0611) 774-81  
www.hessen-agentur.de

Ansprechpartner/in: Christoph  
Stenger  
Tel. (0611) 77 4-8492  
Fax (0611) 7 74 5-8492  
E-Mail:  
christoph.stenger@hessen-  
agentur.de

Wiesbaden, 24. März 2011

per E-Mail: h.schnier@ltg.hessen.de

**Gesetzentwurf der SPD Fraktion für ein „Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz) (Drucksache 18/3211) und Gesetzentwurf der Fraktion „Die Linke“ für ein „Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge“ (Drucksache 18/1075)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie erbeten finden Sie untenstehend unsere Stellungnahme zu den im Betreff genannten Gesetzentwürfen. Beide Gesetzentwürfe führen zu erheblichen Verschärfungen in das Vergabeverfahren zwischen öffentlichen Auftraggebern und privatwirtschaftlichen Auftragnehmern. Wir geben unsere nachfolgende Stellungnahme zu den beiden übersandten Entwürfen im Hinblick auf das Betätigungsfeld unseres Unternehmens in der Wirtschaftsförderung im Interesse des Landes Hessen ab.

Wir nehmen zu den Gesetzentwürfen wie folgt Stellung:

### **I. Vorbemerkung**

Der Gesetzentwurf der SPD Fraktion enthält neben Bestimmungen zu dem Vergabeverfahren im Land Hessen unterhalb der Schwellenwerte des § 100 Absatz 1 i. V. m. § 127 GWB i. V. m. der Vergabeverordnung in den Abschnitten Zwei und Drei auch Bestimmungen, mit denen die Förderung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe erreicht werden soll. Der Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke enthält solche Regelungen nicht. Auf die beiden Abschnitte Mittelstandsförderung und Vergaberecht wird daher getrennt eingegangen.

### **II. Novelle des Mittelstandsförderungsgesetzes**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll das Gesetz zur Förderung der kleinen und mittelständischen Unternehmen der hessischen Wirtschaft aus dem Jahre 1974 novelliert werden, weil es nicht mehr auf der Höhe der Zeit sei.

Der vorliegende Gesetzentwurf und die darin vorgeschlagenen Regelungen sind grundsätzlich zu begrüßen, denn sie bringen einen Fortschritt zu den bisherigen Regelungen. Im Gegensatz zu den

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

- 2 -

Mittelstandsfördergesetzen anderer Bundesländer bringt der hessische Entwurf nicht nur Absichtserklärungen, sondern konkrete und verbindliche Regelungen für die Förderung der hessischen Wirtschaft. Solche verbindlichen Regelungen machen Hessen als Wirtschaftsstandort für in- und ausländische Investoren interessant. Außerdem werden Zeichen für eine Schwerpunktsetzung der Wirtschaftspolitik auf die Förderung von mittelständischen Unternehmen dadurch gesetzt, dass ein Gesetz aus dem Jahr 1974, welches diese Zielgruppe hat, auf einen aktuellen Stand gebracht wird.

Es ist richtig, dass neben der finanziellen Förderung von mittelständischen Unternehmen in § 4 Absatz 3 auch eine Eigenleistung der zu fördernden Unternehmen verlangt wird. Dies erhöht das Verantwortungsbewusstsein der geförderten Unternehmen und stellt sicher, dass geförderte Maßnahmen zuvor einer sorgfältigen Prüfung durch das geförderte Unternehmen auf einen erwarteten Erfolg unterzogen werden und während der Durchführung des Vorhabens die Erfolgsorientierung sichergestellt wird.

Wir begrüßen auch, dass in § 5 Absatz 1 bei dem Erlass oder der Novellierung mittelstandsrelevanter Rechtsvorschriften die Auswirkungen auf die besonderen Belange kleiner und mittlerer Unternehmen überprüft werden sollen. Unklar ist indes, welche Schlussfolgerungen aus den Überprüfungen zu ziehen sind. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass die auf Grund der Überprüfung als relevant erkannten besonderen Belange des Mittelstandes beim Erlass oder der Novellierung von mittelstandsrelevanten Rechtsvorschriften besonders zu berücksichtigen sind.

Positiv sehen wir die Bestellung eines einheitlichen Ansprechpartners für Unternehmenshilfe (§ 9 Absatz 1). Bei der Bestellung dieses Ansprechpartners wird darauf zu achten sein, dass er besondere Qualifikationen für die Beratung von mittelständischen Unternehmen insbesondere in Krisenzeiten hat. Nur so kann eine optimale Beratung von Unternehmen erfolgen und der Ansprechpartner eine effiziente Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Politik sein. Es könnte überlegt werden, dass die Hessen Agentur als nicht-monetäre Wirtschaftsförderungseinrichtung des Landes Hessen diese Aufgabe zukünftig wahrnehmen könnte. Die erforderlichen Kompetenzen und Ressourcen sind bereits heute schon vorhanden.

### **III. Erlass eines Vergabegesetzes**

#### **a) Erforderlichkeit und Angemessenheit eines Hessischen Vergabegesetzes**

Es erscheint grundsätzlich fraglich, ob es überhaupt einen Bedarf für ein hessisches Vergabegesetz gibt. Bereits jetzt gelten über § 55 Absatz 2 der Landeshaushaltsordnung des Landes Hessen in Verbindung mit dem Gemeinsamen Runderlass vom 1. November 2007 (und den nachfolgenden Änderungserlassen) die VOL Teil A und die VOB Teil A als einheitliche Richtlinien für alle Beschaffungsverfahren des Landes Hessen unterhalb der Schwellenwerte des EU-Vergaberegimes der §§ 97 ff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und oberhalb der in den Erlassen verfügten Wertgrenzen (derzeit bis Auftragswert 7.500 € Direktkauf möglich). So ist für Aufträge, die die öffentliche Hand vergibt, bereits ein Regelwerk, nach dem sich das Beschaffungsverfahren zu richten hat, vorhanden. Es ist gegliedert in ein fast formloses Verfahren, den Direktkauf, ein formalisierteres Verfahren, die freihändige Vergabe von Aufträgen bis derzeit 100.000 € und ein formelles Vergabeverfahren ab 100.000 € bis 206.000 €. Oberhalb der Schwellenwerte gilt das EU-Vergaberegime der §§ 97 ff GWB.

Der Entwurf der Fraktion Die Linke beabsichtigt in den §§ 1 Absatz 1 und 2 Absatz 1 ihres Entwurfes nun, dass für alle Vergabeverfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb des EU-Vergaberegimes der §§ 97 ff GWB und oberhalb eines Auftragswertes von 9.999,99 € die VOL bzw. die VOB (beide in der Fassung des Jahres 2006) zur Anwendung kommen sollen. Hierbei ist jedoch unklar, ob dieser Betrag ein Netto- oder Bruttobetrag ist. Eine Klarstellung halten wir für erforderlich.

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

- 3 -

Der Entwurf der SPD Fraktion sieht nach unserem Verständnis indes zusätzlich zu dem bereits bestehenden Vergaberecht eigene gesetzliche Regelungen in Hessen für die Vergabe aller öffentlichen Aufträge vor.

#### **b) Aktuelle Situation bei Beschaffungsvorgängen durch öffentliche Auftraggeber**

Das heute vorhandene Vergaberecht ist – auch auf Grund der Geltung verschiedener gesetzlicher Vorschriften in Abhängigkeit von den Auftragswerten - hochgradig komplex und kompliziert. Auftragsvergaben durch öffentliche Auftraggeber binden sowohl auf Seiten der Auftraggeber als auch auf Seiten der Auftragnehmer bzw. Interessenten für die Auftragsannahme auf Grund des herrschenden Formalismus personelle Kapazitäten, die für das eigentliche Geschäft des Unternehmens nicht zur Verfügung stehen.

Der Aufwand für die Teilnahme an formellen Vergabeverfahren ist gerade für kleine und mittlere Unternehmen gemessen am Auftragswert oft immens. Die Konsequenz daraus ist, dass sich diese Unternehmen an Vergabeverfahren nicht mehr beteiligen und damit weniger Wettbewerb stattfindet.

Auf Seiten der Auftraggeber ist es nach unseren Erkenntnissen, die sich aus der Beratung von Kommunen ergeben, bereits unter der Geltung der bisherigen Rechtsvorschriften so, dass insbesondere kleine Kommunen oftmals Schwierigkeiten haben, Vergabeverfahren ordnungsgemäß durchzuführen.

#### **c) Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen für ein Vergabegesetz**

Unserer Einschätzung nach werden die vorliegenden Gesetzentwürfe dazu führen werden, dass eine Verkomplizierung bei den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge eintreten wird. Zudem wird eine Erhöhung des mit der Vergabe und den vorgeschlagenen Kontrollmaßnahmen zusammenhängenden bürokratischen Aufwandes zu beobachten sein. Dies dürfte dazu führen, dass Bewerbungen kleiner und mittlerer Unternehmen um die Erteilung öffentlicher Aufträge für diese Unternehmen (noch) uninteressanter werden, da eine auf die Durchführung von öffentlichen Aufträgen ausgerichtete Organisationsstruktur vorgehalten werden muss. Darüber hinaus machen es immer neue und auch unterschiedliche gesetzliche Regelungen, die einerseits auf Landes- und andererseits Bundesebene gelten, und solche Regelungen, die zusätzlich auch noch Vorgaben der Europäischen Union zum Gegenstand haben, die Teilnahme für kleine und mittelständische Unternehmen nicht einfacher. Aus Sicht der Hessen Agentur als Wirtschaftsförderungsgesellschaft des Landes Hessen, die für das Land als Standort für in- und ausländische Investoren wirbt, stellt sich insbesondere die Frage, wie man einem ausländischen Investor, der ebenfalls daran interessiert sein kann, öffentliche Aufträge zu erlangen, die Vorzüge des Standortes Hessen verdeutlichen soll, wenn sich der Investor in einem nahezu undurchdringlichen Gewirr von nebeneinander geltenden Gesetzen und sich gegenseitig ergänzenden Vorschriften (VOB/VOL, GWB, Hessisches Vergabegesetz) zurechtfinden soll, ohne unökonomisch hohe Beratungsleistungen beispielsweise durch Rechtsanwälte in Anspruch nehmen zu müssen.

Beide Gesetzentwürfe haben Kriterien zum Gegenstand, die zwar unter sozialpolitischen Aspekten zu begrüßen sein können (z.B. Tariftreueerklärungen, Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen, Förderung der Gleichstellung von Frau und Mann, Förderung beruflicher Erstausbildung und eine umweltverträgliche Beschaffung), die jedoch im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge aus unserer Sicht als Wirtschaftsförderungseinrichtung des Landes Hessen abzulehnen sind. Sie haben originär wenig mit dem Ziel eines geordneten Vergabeverfahrens für öffentliche Aufträge zu tun. Ziel bei der Einführung von verbindlichen Regelungen zur Durchführung von Auftragsvergaben im Bereich der öffentlichen Verwaltung war es, bei der Beschaffung möglichst effizient und wirtschaftlich zu handeln, da es sich um die Verausgabung von Steuergeldern handelt. Dieses Ziel sollte durch die Einführung der VOL, VOB und VOF erreicht werden und findet sich auch in diesen Richtlinien wieder. Beispielsweise in § 18 VOL Teil A (2009) (vgl. auch § 25 Absatz 3 VOL Teil A (2006)) und in § 16 Absatz 6 Nr. 3 VOB Teil A (2009) (vgl. auch § 25 Nr. 3 Absatz 3 VOB Teil A (2006)) wird zum Ausdruck gebracht, dass das wirtschaftlichste – nicht das billigste! – Angebot den Zuschlag erhalten soll. Damit wird das Ziel eines möglichst wirtschaftlichen Umgangs mit Steuergeldern erreicht.

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch



- 4 -

Darüber hinaus soll das Vergaberecht sicherstellen, dass öffentliche Aufträge nur von geeigneten Auftragnehmern ausgeführt werden. Auch dies verdeutlicht, dass verantwortungsvoll und schonend mit Steuergeldern umgegangen werden soll. Denn nur wenn geeignete Auftragnehmer beauftragt werden, kann sichergestellt werden, dass der Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt wird und nicht ein zusätzliches Risiko der Mangelhaftigkeit der Arbeit für den öffentlichen Auftraggeber auf Grund von Ungeeignetheit begründet wird. So soll sichergestellt werden, dass mögliche Folgekosten für zum Beispiel erforderliche Nach- oder Neuarbeiten außerhalb der Gewährleistungsbestimmungen möglichst vermieden werden.

Es ist aus unserer Sicht die Einführung von zusätzlichen Vergabekriterien verbunden mit einer drastischen Erhöhung des Verwaltungsaufwands nur schwer mit dem Ziel vereinbar, möglichst wirtschaftlich mit Steuergeldern umzugehen.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Zu § 3 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 25 des Entwurfes der SPD Fraktion - Tariffreueerklärung:

Die Einhaltung der Tariffreue, die beide Gesetzentwürfe in verschiedenen Ausgestaltungen mit sich bringen, als Kriterium für die Vergabe lehnen wir ab. Das Kriterium der Tariffreue schränkt den innerdeutschen und innereuropäischen Dienstleistungs- und Warenwettbewerb ein. Nicht hessische Unternehmen müssen sich gegebenenfalls auf der Ebene der verschiedenen Bundesländer mit verschiedenen Regelungen zum an die Mitarbeiter zu zahlenden Entgelt auseinandersetzen. Dies ist sehr aufwändig und macht die Teilnahme nicht hessischer Unternehmen an Vergabeverfahren möglicherweise unattraktiv. Problematisch erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen auch deshalb, wenn Unternehmen Arbeitnehmer einsetzen, die nicht an einen Tarifvertrag gebunden sind.

Zu § 4 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 26 des Entwurfes der SPD Fraktion – ILO-Kernarbeitsnormen:

In den genannten Vorschriften der jeweiligen Gesetzesentwürfe wird dem Auftragnehmer aufgegeben, ausschließlich Materialien, die unter Befolgung der ILO-Kernarbeitsnormen hergestellt wurden, zu verwenden und dem Auftraggeber hierüber Nachweise zu erbringen. Dies halten wir für nicht praktikabel. Es gibt bislang keine Nachweise, mittels derer der Auftragnehmer den geforderten Nachweis erbringen kann. Darüber hinaus hat diese Vorschrift zur Folge, dass der Auftragnehmer ggf. erhebliche Nachforschungen anstellen muss, ob die von ihm verwendeten Güter unter Einhaltung der ILO-Bestimmungen hergestellt wurden. Die ILO-Kernarbeitsnormen, bei denen es sich um 8 verschiedene völkerrechtliche Übereinkommen handelt, muss sich der potentielle Auftragnehmer zu eigen machen, das heißt, er muss gegebenenfalls umfangreiche Nachforschungen vornehmen oder beauftragen, damit er weiß, was genau von ihm verlangt wird. Ob die Nachforschungen in dem beabsichtigten Umfang, das heißt rechtssichere Kenntnisse des Auftragnehmers über die eingesetzten Güter, in einer globalisierten Wirtschaft überhaupt möglich sind, ist überaus fraglich. Diesen zusätzlichen Nachforschungs- und Nachweisaufwand wird der Auftragnehmer auch in seine Angebotssumme einkalkulieren müssen, was zu einer Verteuerung der ausgeschriebenen Leistungen führen wird. Dies ist weder im Sinne des Auftragnehmers noch des Auftraggebers und auch nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Beschaffung. Daneben ist zu bedenken, dass die Echtheit von als Nachweis vorgelegten Zertifikaten möglicherweise gerade dann nicht gesichert ist, wenn es sich um Waren handelt, die aus „instabilen“ Regionen bezogen werden.

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE55F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

- 5 -

Zu § 5 und 6 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 28 des Entwurfes der SPD Fraktion – Gleichstellung von Frauen und Männern; Berufliche Erstausbildung:

Untersuchungen aus anderen Bundesländern haben gezeigt, dass Anforderungen an Auftragnehmer, bestimmte Ausbildungsquoten zu erfüllen und für eine Gleichstellung von Frauen und Männern zu sorgen, als Voraussetzung für die Erteilung öffentlicher Aufträge bzw. eine Bevorzugung von Anbietern, die diese Anforderungen erfüllen, zu keinem messbaren Erfolg geführt haben. Darüber hinaus erzeugen diese Regelungen einen personellen und damit finanziellen Mehraufwand bei den Unternehmen, was dem Ziel der Mittelstandsförderung entgegenläuft. Diese Bestimmungen sind daher aus unserer Sicht nicht erforderlich. Es ist auch fraglich, ob das Ziel, Unternehmen zu einer Verstärkung der beruflichen Erstausbildung zu bewegen, nicht bereits zeitlich überholt ist. Viele Unternehmen suchen derzeit händeringend nach Auszubildenden, finden aber keine.

Zu § 7 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / §§ 20, 21 des Entwurfes der SPD Fraktion – Umweltverträgliche Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Belange:

Nach § 7 Absatz 1 des Gesetzentwurfes der Fraktion Die Linke hat der öffentliche Auftraggeber für eine umweltverträgliche Beschaffung zu sorgen. Sofern in § 7 Absatz 1, letzter Satz, Nachweise gefordert werden, so ist dies zu unbestimmt, denn es ist nicht klar, welche Nachweise zu erbringen sind bzw. welche Nachweise ausreichend sind. Insofern liegt hier ein Verstoß gegen das grundgesetzliche Bestimmtheitsgebot vor.

Eine solche gesetzliche Regelung ist aus unserer Sicht nicht erforderlich. Die Möglichkeit der Einbeziehung der Beachtung ökologischer Belange steht den öffentlichen Auftraggebern bereits heute über die entsprechende Formulierung der Leistungsbeschreibung für einen Auftrag zu – das gilt sowohl für die Vergabe bei Bauleistungen als auch bei der Beschaffung von Waren. Der Zuschlag kann dann auch unter Beachtung der Grundsätze umweltverträglicher Beschaffung immer auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Im Übrigen sollte der Ansatz umweltverträglicher Beschaffung da wo möglich bereits Grundlage des Verwaltungshandelns sein; siehe auch Artikel 26a der Hessischen Verfassung. Der Gesetzentwurf der SPD Fraktion trägt dem zumindest teilweise in den §§ 19 und 20 des Gesetzentwurfes Rechnung.

Absatz 2 des § 7 des Gesetzentwurfes der Fraktion Die Linke bedarf noch der Konkretisierung: Wann sind „volkswirtschaftliche“ Kosteneinsparungen relevant? Und in welchem Verhältnis müssen solche Einsparungen zu einem ggf. zu zahlenden Mehrpreis liegen?

Soweit der Gesetzentwurf der SPD Fraktion den öffentlichen Auftraggebern auch noch die Beachtung sozialer Belange in der Beschaffung zur Beachtung anheim stellen möchte, so sind wir der Ansicht, dass es sich hierbei um ein dem Vergaberecht grundsätzlich fremdes Kriterium handelt, das auch nicht messbar und damit zu unbestimmt ist.

Zu § 8 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 18 des Entwurfes der SPD Fraktion - Mittelstandsförderung:

Die Förderung des Mittelstandes ist bereits heute in den einschlägigen Vergabevorschriften niedergelegt und bedarf aus unserer Sicht nicht einer nochmaligen Festlegung in einem hessischen Vergabegesetz. Dem Gedanken der Förderung kleiner und mittelständischer Unternehmen wird im Bereich unterhalb der Schwellenwerte des GWB beispielsweise in § 2 Absatz 2 VOL Teil A (2009) und § 5 Absatz 2 VOB Teil A (2009) dadurch Rechnung getragen, dass der Grundsatz gilt, dass Aufträge in Losen vergeben werden sollen und eine Gesamtleistung nur im Ausnahmefall vergeben werden darf, Rechnung getragen. Sofern bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen die VOL oder die VOB gelten, bedarf es nicht noch einmal der Wiederholung, auch wenn diese Richtlinien keinen Gesetzescharakter haben.

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510



- 6 -

Zu § 9 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 27 des Entwurfes der SPD Fraktion - Nachunternehmereinsatz:

§ 9 Absatz 1 des Gesetzentwurfes der Fraktion Die Linke sieht vor, dass grundsätzlich die Erteilung von Unteraufträgen der Zustimmung des Auftraggebers bedarf. Diese vorbehaltlose Anordnung weicht von den Bestimmungen der VOB Teil B ab. Nach VOB - B ist eine Vergabe von Unteraufträgen grundsätzlich möglich, wenn der Geschäftsbetrieb des Auftragnehmers nicht auf die Erbringung einer bestimmten Position des Auftrages eingerichtet ist. Nach der Rechtsprechung des BGH eröffnet dies den Gerichten die Vertragsbedingungen insgesamt auf deren Wirksamkeit hin im Rahmen der gerichtlichen AGB-Kontrolle zu überprüfen. Die VOB als grundsätzlich auftraggeberfreundliche Vertragsbedingungen sind nur so lange der gerichtlichen Kontrolle entzogen, als sie uneingeschränkt als Vertragsbestandteil übernommen werden. Werden Modifikationen vorgenommen, verlieren sie diesen Sonderstatus und können im Rahmen eines Rechtsstreites mit der Folge gerichtlich überprüft werden, dass einige der insbesondere auftraggeberfreundlichen Bestimmungen der Überprüfung nicht standhalten und unwirksam sind.

Soweit der Auftragnehmer nach § 27 Absatz 2 des Gesetzentwurfes der SPD Fraktion und § 9 Absatz 3 nach dem Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke sicherzustellen hat, dass auch Nachunternehmer sich an die Regelungen des Gesetzentwurfes halten, so ist hier mit einem erhöhten Prüfungs- und Kontrollaufwand beim Auftragnehmer zu rechnen, den dieser im Rahmen der Preiskalkulation auf den Auftraggeber umlegen wird. Dies führt zu einer Verteuerung der einzukaufenden Leistungen, widerspricht also der dem Vergaberecht zu Grunde liegenden Idee, dass öffentliche Aufträge auf wirtschaftlichste Art erbracht werden sollen.

Im Übrigen ist unklar, ob die im Gesetzentwurf der SPD zu § 27 in den Absätzen 2 und 3 zitierten vorangehenden Bestimmungen, §§ 14, 15 etc., tatsächlich gemeint sind. Wir gehen davon aus, dass die §§ falsch bezeichnet wurden. Da aber nicht klar ist, welche gemeint sind, kann hierzu keine Stellung genommen werden.

Zu § 10 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 29 des Entwurfes der SPD Fraktion – Wertung unangemessen niedriger Angebote:

§ 10 Absatz des Entwurfes der Fraktion Die Linke sowie § 29 Absatz 2 des Gesetzentwurfes der SPD Fraktion begründen für den Auftraggeber die Pflicht zur Überprüfung von Angeboten, die eine Abweichung von mehr als 10 Prozent zum nächst höheren Angebot aufweisen. Dies sehen wir kritisch, denn die genannte 10-Prozent-Grenze ist zu starr. Es zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass Angebote zum Teil erheblich um mehr als 10 Prozent voneinander abweichen, was aber nicht auch ein Anzeichen dafür ist, dass ein Missverhältnis zwischen der angebotenen Leistung und dem dafür zu entrichtenden Preis ist. In diesem Zusammenhang halten wir es für kritisch, den Anbietern einen möglicherweise einklagbaren Anspruch auf Überprüfung einzuräumen. Die Regelungen der VOL und VOB sind für den Fall von unangemessen niedrigen Angeboten mit den entsprechenden Instrumentarien ausgestattet, so dass es keiner zusätzlichen Regelung bedarf. Soweit die Begründung der SPD Fraktion darauf verweist, Regelungen wie die des § 29 des Entwurfes seien erforderlich, um die Einhaltung der Verpflichtungen des Auftragnehmers, die sich aus dem Gesetzentwurf ergeben, zu überprüfen, so sind wir der Ansicht, dass dies zusätzlichen Kontrollbedarf auslöst, der dementsprechend auch finanzielle Auswirkungen hat und zu Verzögerungen bei der Auftragsvergabe führen kann. Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass die vorgenannten Kontrollen ausschließlich der Überprüfung dienen, ob die sog. Vergaberechtsfremden Kriterien eingehalten haben. Sie erfolgen nicht unter Beachtung des der VOB zu Grunde liegenden Grundsatzes des Schutzes des (öffentlichen) Auftraggebers, der davor geschützt werden soll, dass er bei der Annahme unangemessen niedriger Angebote möglicherweise das Risiko hat, dass sein Vertragspartner nicht leistungsfähig genug ist, um den Auftrag vollständig und fristgerecht auszuführen und dies zu Nachteilen für den Auftraggeber führt.

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

- 7 -

Zu § 12 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 32 des Entwurfes der SPD Fraktion - Kontrollen:

§ 12 des Gesetzentwurfes der Fraktion Die Linke ist missverständlich. Einerseits sollen die Auftraggeber nach Absatz 1 die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes durch den Auftragnehmer kontrollieren. Andererseits soll nach Absatz 3 eine „Kontrollstelle“ des Landes die Durchführung des Gesetzes kontrollieren. Es stellt sich also die Frage, wer für die Kontrollen verantwortlich sein soll – eine doppelte Kontrolle erscheint nicht sinnvoll. Oder soll eine Kontrollstelle des Landes die Vergabepaxis der Auftraggeber überwachen? Hier ist eine Klarstellung erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt der Kosteneinsparung und der Schaffung schlanker Verwaltungsstrukturen erscheint jedoch auch die Schaffung einer Landes-Vergaberechts-Kontrollstelle entbehrlich.

Bedenklich erscheint, das Einsichtnahmerecht der kontrollierenden Behörde in die Geschäftsunterlagen des Auftragnehmers, auch wenn es sich nur um ausgewählte Unterlagen handelt. Die Auftragnehmer werden gleichsam unter Generalverdacht gestellt und in einem Nachweiszwang unterworfen. Zum Gesetzentwurf der SPD Fraktion gelten die vorgenannten Ausführungen mit Ausnahme des Verweises auf Absatz drei, der im Gesetzentwurf der SPD Fraktion nicht vorhanden ist.

Zu § 13 des Entwurfes der Fraktion Die Linke / § 33 des Entwurfes der SPD Fraktion - Sanktionen:

Im Entwurf der SPD Fraktion ist in § 33 nicht klar, welcher Bezug zwischen den Mittelstandsförderungsvorschriften der §§ 14 bis 16 sowie § 21 Absatz 2 und einem Verstoß des Auftragnehmers gegen diese Vorschriften – sofern ein solcher überhaupt möglich ist – und einer außerordentlichen Kündigung bestehen soll. Es handelt sich hier sicherlich um einen fehlerhaften Bezug auf andere Vorschriften. Dies sollte klar gestellt werden. Da nicht bekannt ist, welche Bestimmungen gemeint sein sollen, können Ausführungen dazu nicht erfolgen. Das Vorgesagte gilt auch für die nachfolgenden Absätze des § 33. Grundsätzlich kann jedoch gesagt werden, dass die einfache Vereinbarung von Vertragsstrafen ein ausreichendes Mittel ist, um Auftragnehmer zur Einhaltung ihrer Pflichten zu bewegen, sofern die Ansprüche durch die Auftragnehmer auch durchgesetzt werden.

Zu § 22 des Entwurfes der SPD Fraktion – Auswahl der Bieter:

Absatz 1 wiederholt den Wortlaut des § 6 Absatz 3 VOB Teil A (2009). Dies ist aus unserer Sicht nicht erforderlich.

Zu § 35 des Entwurfes der SPD Fraktion - Primärrechtsschutz:

In § 35 des Entwurfes wird für Rechtsstreitigkeiten aus Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte erstmals der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Es steht zu befürchten, dass die Schaffung dieser Rechtsschutzmöglichkeit zu einer Vielzahl von, möglicherweise auch willkürlich angestregten, Verfahren von Konkurrenten vor den Verwaltungsgerichten führen wird. Dies führt zu erheblichen Kosten auf Seiten der Auftraggeber und Auftragnehmer und überdies auch zu einer zeitlichen Verzögerung bei der Bearbeitung der Aufträge. Möglicherweise wäre ein anderer gangbarer Weg, analog dem Verfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte ein Beschwerdeverfahren einzuführen und eine Zuständigkeit der Vergabekammern des Regierungspräsidiums Darmstadt zu begründen und dieses erforderlichenfalls mit besonderen Kompetenzen auszustatten. Dies würde auch zu einer Rechtseinheitlichkeit im Vergaberecht führen.

**d) Abschließende Anmerkungen**

Aus unserer Sicht bleibt festzuhalten, dass für eine Verkomplizierung der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Hessen kein Bedarf besteht und es dadurch nur zu einem vermehrten Verwaltungsaufwand sowohl auf

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch

- 8 -

Auftraggeberseite als auch auf Auftragnehmerseite kommen wird. Vielmehr halten wir die Einführung weiterer dem Vergaberecht fremder Kriterien zur Auftragsvergabe für schädlich, denn ob die vorgeschlagenen Regelungen den beabsichtigten Erfolg zeitigen, erscheint auf Grund der Erkenntnisse, die in anderen Bundesländern gewonnen wurden, mehr als fraglich.

Gegen eine Vereinfachung des Vergabeverfahrens wird angeführt, dass eine vermehrte Durchführung von Freihändigen Vergaben, im Zusammenspiel mit der Erhöhung der Freigrenzen für diese Vergabeart, dazu führe, dass die Vergabepaxis öffentlicher Auftraggeber zu intransparent sei und das Risiko erhöht werde, dass es bei der Auftragsvergabe durch Korruptionsversuche zu Unregelmäßigkeiten kommen könne und es Wettbewerbsverzerrungen geben könne. Diese Einschätzung teilen wir nicht. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass eine Pflicht der Auftraggeber begründet werden könnte, die vergebenen Aufträge zu veröffentlichen, z.B. über die bereits vorhandene HAD oder durch ortsübliche Veröffentlichung. Dies bedeutet zwar auf Seiten der Auftraggeber eine Erhöhung des Verwaltungsaufwands, der aber nach unserer Einschätzung bedeutend unter dem Aufwand liegt, der durch die vorgeschlagenen Regelungen entstehen würde. Wettbewerbsverzerrungen und Korruptionsversuche werden bereits heute dadurch abgewehrt, dass interne Kontrollmechanismen auf Seiten der Auftraggeber installiert sind (z.B. Innenrevision, Prüfungen durch den Hessischen Rechnungshof).

Für eine Vereinfachung und Verschlanung des Vergaberechts spricht, dass öffentliche Aufträge unbürokratischer und schneller vergeben werden könnten. Der verringerte Bürokratieaufwand wirkt sich positiv sowohl auf Auftraggeberseite als auch auf Auftragnehmerseite aus. Einerseits wird die Auftragsbefüllung beschleunigt und andererseits wird gerade für die kleinen und mittleren Unternehmen, also der Zielgruppe der Mittelstandsförderung, eine Bewerbung um öffentliche Aufträge deutlich attraktiver. Der öffentliche Auftraggeber profitiert davon, dass er schneller und flexibler auf sich ergebende Anforderungen durch eine vereinfachte Auftragsvergabe reagieren kann. Insbesondere ein vereinfachter Direktkauf und auch der verstärkte Einsatz der freihändigen Vergabe von öffentlichen Aufträgen kommen den kleinen und mittleren Unternehmen zugute. Ein weiterer positiver Effekt ist, dass durch die freihändige Vergabe gezielt gerade lokale Unternehmen gefördert werden können. Dies haben unsere Untersuchungen zu den Auswirkungen der Konjunkturprogramme in Hessen bestätigt.

Daher plädieren wir für eine Beibehaltung der geltenden Regelungen und eine weitere Lockerung des Verfahrens bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Der bereits eingeschlagene Weg, insbesondere die bevorzugte Verwendung der Freihändigen Vergabe und die Erhöhung der Freigrenzen, ist aus unserer Sicht als Wirtschaftsförderungsgesellschaft des Landes Hessen der richtige Weg. Es gibt sogar Stimmen in anderen Bundesländern, die in bestimmten Bereichen, beispielsweise bei Ingenieurdienstleistungen, dafür plädieren, unterhalb der EU-Schwellenwerte überhaupt keine formalen Vergabeverfahren durchzuführen, sondern in diesen Bereichen stets das Instrument der Freihändigen Vergabe unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Haushaltsrechts anzuwenden.

Für weitere Erläuterungen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Christoph Stenger

Leiter Recht, Interne Revision, Compliance

**An Hessen führt kein Weg vorbei.**

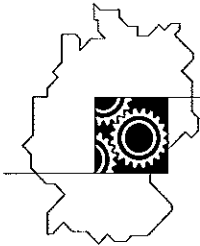
Geschäftsführer:  
Jürgen Illing

Sitz der Gesellschaft:  
Wiesbaden  
Amtsgericht Wiesbaden  
HRB 21418  
Ust.-IdNr. DE237911160  
Steuernr. 26 40235 03634

Nassauische Sparkasse  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 100 015 730  
BLZ 510 500 15  
IBAN: DE85 5105 0015 0100 0157 30  
BIC: NASSDE55XXX

SEB AG  
Wiesbaden  
Kto.-Nr. 10 191 999 00  
BLZ 510 101 11  
IBAN: DE97 5101 0111 1019 1999 00  
BIC: ESSEDE5F510

Aufsichtsratsvorsitzender:  
Staatsminister Dieter Posch



FREISTAAT THÜRINGEN

Ministerium für Wirtschaft,  
Arbeit und TechnologieThüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie  
Postfach 90 02 25 · 99105 ErfurtHessischer Landtag  
Frau Heike Schnier  
Postfach 3240  
65022 Hessenang. 28.03.11  
S-E-Mail\*: raimund.andersson@tmwat.thueringen.de  
Fax: +49 (361) 37-978370

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Telefon, Name	Datum
	3295/1-25-408	+49 (361) 37-97370	25.02.2011

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr im Hessischen Landtag am 31.03.2011 zu Gesetzentwürfen der Fraktion der SPD und der Fraktion DIE LINKE für ein Hessisches Vergabegesetz (Drucks. 18/1075 und 18/3211)**  
Ihr Schreiben vom 08.02.2011

Sehr geehrte Frau Schnier,

für die Einladung zur der öffentlichen Anhörung im Hessischen Landtag danke ich Ihnen.

Im Thüringer Landtag befinden sich zur Zeit ein Gesetzentwurf der Thüringer Landesregierung für ein Vergabe- und Mittelstandsförderungsgesetz und ein Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Thüringer Vergabegesetz im parlamentarischen Verfahren, die im Wesentlichen mit den o.g. Gesetzentwürfen im Hessischen Landtag inhalts- bzw. wortgleich sind. Zu dem Gesetzentwurf der Thüringer Landesregierung wurde von den Regierungsfraktionen eine Anzahl von Änderungsanträgen in die Ausschussberatungen eingebracht, in deren Folge auch eine weitere Anhörung der kommunalen Spitzenverbände beschlossen wurde.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Vergabe- und Mittelstandsförderungsgesetz wurde hier im Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie erarbeitet, es ist nach meiner Auffassung nicht sinnvoll, im jetzigen Verfahrensstadium eine Bewertung der hessischen Gesetzentwürfe durch Beschäftigte der Thüringer Landesregierung vornehmen zu lassen. Auch wird das Gesetz in Thüringen nicht vor Mai 2011 in Kraft treten, so dass auch keinerlei Erkenntnisse und Erfahrung aus der praktischen Anwendung des Thüringer Vergabegesetzes durch die Vergabestellen vorliegen, die in der Anhörung mitgeteilt werden könnten.

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag

Reinhold Rünker

Dienstgebäude: Max-Reger-Str. 4 – 8, 99096 Erfurt • Straßenbahn Linie 3 und 4 (Agentur für Arbeit)  
Tel: +49 (361) 37-97999 • Fax: +49 (361) 37-97990 • E-Mail\*: mailbox@tmwat.thueringen.de • Internet: <http://www.thueringen.de/de/tmwat>  
Gleitende Arbeitszeit: Anrufe möglichst Mo – Do: 9:00 – 11:30 Uhr und 13:00 – 15:30 Uhr, Fr: 9:00 – 12:00 Uhr, Besuche nach Vereinbarung  
Bitte achten Sie darauf, dass Ihren Schreiben beigefügte Unterlagen nicht geklammert oder geklebt sind!

\* Die genannten E-Mail-Adressen dienen nicht dem Empfang von Mitteilungen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur.

Bundesverband Kapital für den Mittelstand e. V.  
Büro des Vizepräsidenten – Winchesterstraße 2 in D-35394 Gießen

**Hessischer Landtag  
Der Vorsitzende des Ausschusses für  
Wirtschaft und Verkehr  
Sekretariat Frau Heike Schier**

Schlossplatz 1-3

D-65183 Wiesbaden

Telefon +49-6401-22310-71  
Telefax +49-6401-22310-77  
Email mw@wabeco.de  
Internet www.kapital-mittelstand.de

Dipl.-Wirtsch.-Ing. Michael D. G. Wandt  
VALEA Unternehmensberatung BDU



Unsere Steuernr. 020 855 02000  
Our USt-IDNr. DE225632025  
Your Ust-IDNr.

Bearbeiter Michael D. G. Wandt

Datum 25. März 2011

**Schriftliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Beruf zur Vergabe öffentlicher Aufträge**

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich nehme zu den Teilen der Gesetzentwürfe Stellung, die die Finanzierung mittelständischer Unternehmen betreffen, da dies den Zielen unseres Verbandes entspricht und meiner persönlichen Ausbildung und Berufserfahrung.

Der Bereich des Vergaberechts fällt nicht in die Ziele unseres Verbandes. Wir sehen uns der Verbesserung der Finanzierung der Unternehmen verpflichtet.

**Einleitung**

Die Punkte, die im Folgenden erläutert werden, beziehen sich auf die folgenden Aussagen, die der BKM im Rahmen seiner Tätigkeit für KMU<sup>1</sup> ermittelt hat.

1. Je kleiner der Betrieb ist, desto mehr ist er auf einer vertragsgemäßen Zahlung innerhalb vereinbarten Fristen angewiesen. Wird von diesen Frist vom Auftraggeber abgewichen, ergeben sich zum Teil erhebliche finanzielle Folgen für Unternehmen.
2. Eine am Unternehmensbedarf strukturiert Finanzierung ist eine erhebliche Unterstützung bei der Erlangung einer ausreichenden Unternehmensrendite und vice versa.
3. Die Notwendigkeit von 30 Prozent bilanziellem Eigenkapital und die Verbesserung der Unternehmensfinanzierung sind keine Steuerungsgrößen in kleinsten und kleinen Unternehmen und bei mittelgroßen Unternehmen selten.

Finanzierung ist bei kleinsten, kleiner und den meisten mittleren Unternehmen keine Betriebsfunktion, sondern immer dann relevant, wenn Geld gebraucht wird.

Die KMU wahrgenommenen Unternehmensprobleme liegen vor allem in den

<sup>1</sup> Kleinste, kleine und mittelgroße Unternehmen = KMU



Bereichen Bürokratie, Steuern, Lohnzusatzkosten, Planungssicherheit, Berufsgenossenschaften, Kündigungsschutz und Mitarbeiterqualität. (Siehe hierzu die Studie „Problem im Mittelstand 2011“ vom Bund der Selbstständigen Baden-Württemberg vom 22. März 2011)

4. Die Abwicklung von nachrangigen Fördermitteln öffentlicher Förderinstitute innerhalb der ersten fünf Geschäftsjahre mit der Vorgabe einer Ko-Finanzierung durch eine Bank hemmt das Wachstum durch die Begrenzung der Finanzierung durch einen strukturellen Fehler im Bankensystem.

### **Ad 1. Zahlungsziele – Überschreitung von Zahlungszielen**

Zur Frage der Bezahlung durch die öffentliche Hand empfehlen wir eine **Verkürzung der Zahlungsfristen** durch die öffentlichen Auftraggeber. Es sollte verbindliche Fristen für die Abnahmen und die Zahlungen erfolgen und eine Verzinsung bei der Überschreitung dieser Fristen direkt vorgeschrieben sein.

Unsere eigenen Untersuchung und die Befragungen unserer Mitglieder ergeben regelmäßig, dass die verspätete Zahlung der Kunden zu Verwerfungen in den Unternehmen führt, da zum Teil erhebliche Nebenaktivitäten ergriffen werden müssen, wenn erwartete Zahlungen ausbleiben. Die Unternehmen, die durch ihre eigenen Zahlungsverpflichtungen an eigene Limits geraten sind, müssen teilweise einen Arbeitstag pro Woche für die Sicherung der Finanzierung aufbringen. Diese entstehen durch fast tägliche Auskünfte an die Kapitalgeber und die zusätzlichen Abstimmungen mit den Lieferanten und Fremdleister.

Eine Verlängerung von Zahlungszielen durch die Kunden im Mittelstand führt zu einer Ausweitung des einzusetzenden Kapitals und damit zu einer Erhöhung der Bilanzsummen. Eine größere Bilanzsumme verschlechtert die Renditezahlen und damit die Bonität und das quantitative Rating.

Auf der Seite der gerichtlichen Durchsetzung von Forderung sollte es aus der Sicht der kleinen und mittelgroßen Unternehmen eine Veränderung dahingehend geben, dass das Zurückhalten von Zahlungen nicht zu einem taktischen Vorteil werden darf. Klagen zum Beitreiben von Forderung sollten so gestaltet werden, dass bei Vorliegen eines Auftrags und dem Beleg der Forderung eine Einzahlung der Forderung bei Gericht im Zuge der Klageerhebung erfolgen sollte. Dies würde Gerichtsprozesse wesentlich verkürzen, deren Dauer immer zum Vorteil des zahlenden Unternehmens ist. Ob der hessische Landtag hier einwirken kann, muss dieser selbst einschätzen.

### **Ad 2. Strukturierte Finanzierung**

Kleinste und kleine Unternehmen haben keine strukturierte Finanzierung. Häufig fehlt es schon an der fristenkongruenten Finanzierung, bei der langfristige Wirtschaftsgüter möglichst im Rahmen der Nutzungsdauer finanziert werden. Häufig werden verfügbare kurzfristige Mittel für langfristige Investitionen verwendet.

Dadurch sind finanziellen Engpässe von knapper Liquidität vorprogrammiert. In der Folge werden die Lieferanten später bezahlt, was zu einer erheblichen Verschlechterung der Einkaufsbedingungen führt. Die Folge ist ein Renditerückgang von einigen Prozent Umsatzrendite.

### **Ad 3. Eigenkapital – Finanzierung als Betriebsfunktion**

Bei Unternehmerbefragungen landet die Frage nach der Eigenkapitalausstattung als Problem meist im letzten Viertel, wird also tendenziell als nachrangiges Problem eingestuft.

Unternehmer kennen die Ratingssysteme meist nicht und können daher auch keine Aussage zu einer ausreichenden Eigenkapitalausstattung benennen. Formell muss das Eigenkapital in der Höhe verfügbar sein, wie unternehmerische Risiken im Unternehmen vorhanden sind.

Unternehmer können ihre unternehmerischen Risiken meist nicht quantifizieren und sind bei der Beurteilung durch Kapitalgeber in der Regel unvorbereitet.

### **Ad 4. Nachrangmittel – Ko-Finanzierung durch eine Bank**

Bei der Vergabe von Nachrangmitteln gehen die öffentlichen Institute immer von einer Risikoprüfung durch eine Geschäftsbank aus, der sich die öffentlichen Institute anschließen oder nicht. Eine eigene Risikoprüfung findet faktisch nicht statt, sondern nur eine Nachjustierung einer vorherigen Bankprüfung.

Bei jungen Unternehmen wird die Bilanzanalyse der letzten beiden Geschäftsjahre ab dem dritten Geschäftsjahr vorgenommen. Dann werden diese jungen Unternehmen nach den gleichen Kriterien beurteilt, wie alle Unternehmen. In den Geschäftsjahren drei bis fünf kommt es so zu einer schlechteren Bewertung der jungen Unternehmen, da die ersten beiden Geschäftsjahre durch geringere Umsätze und Gründungskosten gekennzeichnet sind, was zu schlechteren Renditezahlungen führt und zu einer geringeren Finanzierung.

Die Folge ist, dass die öffentliche Finanzierung keine Objektfinanzierung vorsieht, wie dies beispielsweise im Leasing oder im Factoring möglich ist. Bei einer Objektfinanzierung wird das Risiko auf das anzuschaffende Gut oder auf die zu verkaufenden Forderungen abgestellt.

Es wäre für die Unternehmen hilfreich, wenn Nachrangmittel auch in einer Ko-Finanzierung mit einem Leasing oder Factoring vergeben werden. Dadurch würden die Risiken einer Zwangsverwertung von Vermögen durch „Verschleuderung“ an einen Verwerter für die Unternehmen eingeschränkt.

## **Einlassung zum Gesetzentwurf der SPD**

Zur Frage der Finanzierung gehe ich in der Folge auf die §§ 4 bis 8 (Rahmenbedingungen) und die §§ 10 bis 17 (Unternehmensbezogene Fördermaßnahmen) ein.

Zuerst eine Einsortierung der Unternehmensgrößen. In § 4 Abs. 1 werden die Zielgruppen genannt. Hier wird in kleinste, kleine und mittlere Unternehmen eingeteilt.

Nach EU-Richtlinie ist die Einteilung in

- kleinste Unternehmen (Mikrounternehmen) bis 2 Mio. Euro Umsatz oder Bilanzsumme und maximal 9 Mitarbeiter,
- kleine Unternehmen bis 10 Mio. Euro Umsatz oder Bilanzsumme und maximal 49 Mitarbeiter und
- mittlere Unternehmen bis 50 Mio. Euro Umsatz oder 43 Mio. Euro Bilanzsumme und maximal 249 Mitarbeiter.

Das Institut für Mittelstandsforschung (IfM) in Bonn teilt ein in

- kleine Unternehmen bis 1 Mio. Euro Umsatz und maximal 9 Mitarbeiter und
- mittlere Unternehmen bis 50 Mio. Euro Umsatz und maximal 499 Mitarbeiter.

Die KfW Mittelstandsbank (KfW Bankengruppe) benennt den Mittelstand pauschal bis maximal 500 Mio. Euro Umsatz ohne Angaben zu den Mitarbeitern zu machen.

Es täte einem Gesetz gut, wenn es auf die Definition der Größenklassen verweist bzw. diese nennt.

Da der Gesetzentwurf der SPD die namentliche Aufteilung der EU-Richtlinie folgt und diese Einteilung nach unserem Dafürhalten die präzisere ist, baue ich meine weiteren Erläuterungen hierauf auf. Alle Unternehmen sind inhabergeführt.

- Kleinste Unternehmen sind multifunktional organisiert und der Inhaber bzw. die Inhaberin haben die Funktion des Finanzchefs mit inne.
- Kleine Unternehmen schaffen erste Strukturen und haben meist einen kaufmännischen Leiter. Die Funktion des Finanzchefs liegt meist beim Inhaber.
- Mittlere Unternehmen haben eine klare funktionale Aufteilung. Die Funktion des Finanzchefs liegt häufig beim kaufmännischen Leiter.

Diese funktionalen Unterscheidungen von Betrieben wird vom Verband sehr begrüßt, wird doch hierbei auf die Strukturen in Betrieben Rücksicht genommen.

## **Zu § 10 Fördergrundsätze**

Das Gesetz soll finanzielle und dienstleistende Maßnahmen beinhalten. Bei den dienstleistenden Maßnahmen kann es sich nach unserer Auffassung nur um die Einbeziehung von Spezialisten handeln. Es gibt aus der Sicht unseres Verbandes eine Grundproblematik mit der Beratungsförderung, da die bisher in Hessen betrauten Stellen ohne praktische Kenntnisse der Unternehmensfinanzierung sind.

Eine Gründungsfinanzierung ist KEINE Unternehmensfinanzierung. Ein Gründungsberater hat somit keine Erfahrung mit Unternehmensfinanzierung von Unternehmen, die mehr als zehn Mio. Euro Umsatz machen. Es sollte hier eine klare Trennung vollzogen werden.



## **Zu § 12 Förderschwerpunkte**

Die Auflistung von 1. bis 9. hat wohl den Anspruch auf Vollständigkeit.

Existenzgründung und -festigung, sowie Unternehmensnachfolge in einem Satz zu nennen, erweckt den Eindruck das wäre eines. Tatsächlich scheitern Nachfolger häufiger als Gründer. Das ist gerade bei kleinsten und kleinen Unternehmen so. Der Hauptgrund liegt in der zu teuren Übernahme des Betriebs, vor allem innerhalb der Familie.

Für die Nachfolge sollten klare Kriterien gefunden werden, die mit festlegen, wie eine Unternehmensbewertung zu erfolgen hat.

Die Markteinführung von Produkten ist besser zu fördern. Die Regel aus der Innovation lautet: „Die Idee kostet 1, die Entwicklung kostet 10 und das Marketing 100“. Viele KMU verbrauchen ihre Ressourcen in der Entwicklungsphase und treten erst dann in die Finanzierung ein. Die Unternehmen brauchen einen Ansprechpartner, der mit ihnen erörtern kann, was der übliche Weg ist. Viele Inhaber von Unternehmen können ihre Entwicklung „nicht loslassen“ und blockieren in Unkenntnis der Märkte durch überzogene Ansprüche an die eigenen Rechte im Zuge einer Markteinführung die erfolgreiche Umsetzung.

Innovativ wäre die Förderung der Entwicklung unter der Vorgabe einer Markteinführung. Hier könnte es einen Bonus geben, wenn man in den Markt einführt. In Rheinland-Pfalz gibt es die Bezuschussung der Markteinführung in der Relation zum Umsatz mit dem neuen Produkt. Aus dies erscheint uns als sinnvoller Ansatz.

Die Förderung der Unternehmensberatung sollte unabhängig von der Festlegung von Tagessätzen erfolgen. Im Zeitalter des internationalen Wettbewerbs erscheint es sehr befremdlich, dass die Tagessätze und der Ausschluss von Spesen dazu führt, das Mikro-Beratungsunternehmen mit regionalen Aktivitäten die Hauptträger der geförderten Unternehmensberatung sind.

Das Land Hessen sollte eine Beratungsförderung schaffen, die der der BAFA ähnlich ist und darauf verzichten eine Entlohnung pro Beratungstag für eine Institution vorzusehen, die schließlich der Hauptnutznießer der Förderung ist. Wenn 150 Euro pro Tag für eine Betreuung durch eine Leitstelle vorgesehen werden, wirkt diese bei festgelegten Tagessätzen so, dass die gesamte Marge eines solchen Beratungsauftrags an die Leitstelle geht. Die Leitstelle wird aus dem Zuschuss finanziert. Dazu sollte der Gesetzgeber darauf drängen, dass bei Leitstellen untersagt wird, dass die AGB für die Berater festlegen, dass zukünftig alle Beratungsaufträge über die Leitstelle abzuwickeln sind. Das ist ein Eingriff in den freien Markt, vor allem, wenn die Beratungsförderung ohne diese Leitstelle nicht zu erlangen ist.

## **Zu den §§ 13 bis 16 Finanzierungs-/Förderformen**

Eine sinnvolle Förderstruktur sollte die Notwendigkeit einer strukturierten Finanzierung aufgreifen. Der Erfolg eines Unternehmens hängt nicht von der Finanzierung an sich ab, sondern die Finanzierung kann den Erfolg eines Unternehmens hemmen oder blockieren.

Der Gesetzgeber sollte mit kompetenten Stellen erarbeiten bzw. solche beauftragen eine sinnvolle Finanzierungsstruktur für Unternehmen in verschiedenen Branche und Unternehmensphasen zu erarbeiten, die in der Folge als Maßstab für die Finanzierung gelten können. So kann ein Unternehmer möglichst schon im Vorfeld erkennen, wann er eine Förderung erhalten kann und was er tun muss, um die Kriterien zu erfüllen.

Eine Bankfinanzierung ist bis heute eine „schwarze Kiste“ in die man seinen Finanzierungswunsch einwirft und dann schaut was passiert.

Kleinsten und kleinen Unternehmen wäre geholfen, wenn es klare „wenn ... dann“-Beziehungen gibt, die möglichst selbst nachvollzogen werden können.

Die quantitative Betriebswirtschaft ist einfach Mathematik, in der meist zwei Zahlen voneinander abgezogen werden und durch eine der Zahlen geteilt werden. Das lernt jeder Geselle und ist allgemein bekannt.

Unternehmer können allerdings selbst keine Statistik für ihre Branche machen und die Höhe der unternehmerischen Risiken in Euro errechnen. Hierzu sollte es beispielhafte Hilfestellungen geben, die kleinsten und kleinen Unternehmen zeigen, wo sie stehen. Das wäre eine vornehme Aufgabe der Politik hier diese Informationen bereit zu stellen. Die kostenlose Verfügbarkeit von Branchenberichten wäre eine direkt umsetzbare Hilfe, die sicher weniger kostet, als die Beratungsförderung zur Ermittlung von Branchenvergleichen in der Analyse, womit jede Unternehmensberatung anfängt.

### **Abschließende Bemerkung**

Folgende Punkte sind nicht angesprochen worden und fallen ggf. auch nicht in den Rahmen eines Bundeslandes. Wobei hier eine Bundesratsinitiative durchaus mit erwogen werden kann. Diese Punkte sind nicht Verbandsmeinung, sondern eine Sammlung von Problemfeldern, die uns von Unternehmerinnen und Unternehmern herangetragen werden.

### **Familie und Selbstständigkeit**

In den letzten Jahren hat die Suche nach Bemessungsgrundlagen für die Erhebung von Steuern dazu geführt, dass Familie und Selbstständigkeit, vor allem wenn diese ortsnah erfolgt, steuerlich benachteiligt werden.

In der Demographie haben wir ein Problem mit den erstgebärenden Akademikerinnen, deren Anzahl wesentlich geringer ist, als die anderer Gruppen von Frauen. Wenn man diesen Frauen eine Möglichkeit geben will von zuhause aus den Beruf zu erhalten oder eine Selbstständigkeit auszuüben, wäre es gut, wenn die dadurch entstehenden Kosten voll absetzbar wären. Das ist heute nicht der Fall, da 10 % private Nutzung bedeutet, dass eine gewerbliche Nutzung nicht mehr angerechnet wird.

Das gleiche Problemfeld ist dort gegeben, wenn Mann und Frau sich die Kindererziehung teilen wollen und dies durch eine Arbeitsteilung in der Familie und im Beruf vornehmen wollen.

### **Altersversorgung**

Für die Hälfte aller Unternehmer ist der Betrieb die einzige Altersversorgung. Für ein weiteres Viertel der wesentliche Teil der Altersversorgung. So die hierzu erstellten Studien der Vereine Creditreform. Die oben angeführte Darstellung eines optimalen Betriebs könnte vielen Unternehmern helfen zu erkennen, ob der Betrieb einen Wert hat. Viele Betriebe sind in der Liquidation mehr wert als im Betrieb.

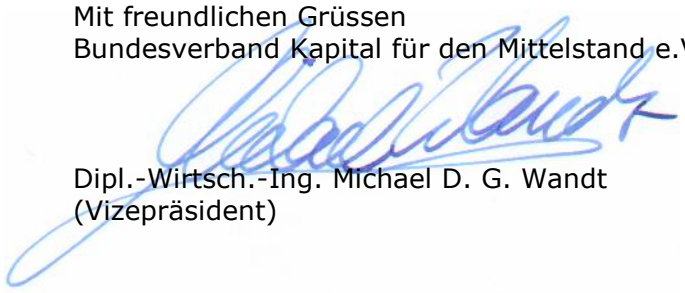
In der Finanzierung werden Unternehmer, vor allem von den regionalen Banken, wie Volksbanken und Sparkassen, verpflichtet mit ihrem gesamten Privatvermögen zu haften. Hiervon sollte die Altersversorgung per Gesetz ausgenommen sein.

### Schlussbemerkung

Eine Mittelstandsförderung ist aus der Sicht unseres Verbandes immer dann hilfreich, wenn dies auch fordernd ist. Die Förderung sollte die Finanzierung der erfolgreichen Unternehmen sein. Dazu sollte publiziert werden, was nachhaltiger Erfolg ist. Hierzu könnte die Präsentation von „idealen Unternehmen“ nach Branchen als Maßstab gelten, um den Unternehmerinnen und Unternehmern zu zeigen, wie ideale Verhältnisse in der Kapitalverwendung und der Finanzierung aussehen.

Ich werde am 31. März 2011 bei der Anhörung anwesend sein und gerne die Meinung unseres Verbandes dazu weiter erläutern.

Mit freundlichen Grüßen  
Bundesverband Kapital für den Mittelstand e.V.



Dipl.-Wirtsch.-Ing. Michael D. G. Wandt  
(Vizepräsident)

**Omnibusverband Hessen e.V.** Ernst-Giller-Str. 7 35039 Marburg  
[info@omnibusverband-hessen.de](mailto:info@omnibusverband-hessen.de) [www.omnibusverband-hessen.de](http://www.omnibusverband-hessen.de)

Registergericht: Marburg, Nr. 104260  
Vorstandsvorsitzender: Karl Reinhard Wissmüller, Stellv. Vorstandsvorsitzende: Emmi Poguntke  
Geschäftsführer: RA Volker Tuchan  
Geschäftsführer: Dipl.-Ökonom Mathias Hörning

**Antworten bitte an die Adresse der Geschäftsstelle Süd (LHO) richten!**



Hessischer Landtag  
Dem Vorsitzenden des Ausschusses für  
Wirtschaft und Verkehr  
Herr Clemens Reif  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

**Geschäftsstelle Süd:**  
**Landesverband Hessischer  
Omnibusunternehmer e.V.**  
Marburger Straße 44  
35390 Gießen  
Tel. +49 641 932930  
Fax +49 641 9329333

**Geschäftsstelle Nord:**  
**Fachverband  
Omnibusverkehr Hessen e.V.**  
Königsplatz 59  
34117 Kassel  
Tel. +49 561 71817  
Fax +49 561 104260

Gießen, 28.03.2011

**Stellungnahme des Omnibusverbands Hessen e.V. (OVH) zum Gesetzentwurf der  
Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die  
Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember  
2007 (GVBl. 1 S. 922) – Drucks. 18/1075 –**

Sehr geehrter Herr Reif,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, in dieser Form zum o.g. Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu dürfen und bitten, die nicht ganz fristgerechte Zusendung zu entschuldigen.

Der „Omnibusverband Hessen e.V.“ (OVH) ist ein Dachverband, in dem der Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e.V. (LHO) und der Fachverband Omnibusverkehr Hessen e.V. (FOH) kooperieren, um die gewerbepolitischen Interessen des privaten hessischen Omnibusgewerbes mit einer Stimme zu vertreten. Ich hoffe, Sie gestatten, dass wir daher eine gemeinsame Stellungnahme für beide Verbände im Namen des OVH abgeben.

Im Einzelnen möchten wir zu folgenden Punkten Ausführungen machen:

**I. Tariftreueerklärung (§ 3)**

Zum einen ist es rechtlich nach wie vor umstritten, ob nach dem Ruffert-Urteil des EuGH entsprechende Tariftreueklauseln – auch im Bereich des Verkehrswesens – rechtlich Bestand haben. Es könnten daher sämtliche auf dieser Basis vergebenden Aufträge möglicherweise rechtlich nicht haltbar sein. Dies birgt eine erhebliche Gefahr für die Auftraggeber und -nehmer.

Abgesehen davon handelt es sich bei einer solche Vorgabe an sich um ein vergabefremdes Element und es ist fraglich, ob dies unter ordnungspolitischen Erwägungen sinnvoll ist. Dennoch halten wir Maßnahmen, die geeignet sind, Lohndumping auszuschließen, generell für begrüßenswert. Der seit 2003 in Hessen durchgeführte flächendeckende Ausschreibungswettbewerb um ÖPNV-Leistungen hat für die mittelständischen Strukturen des Gewerbes und für die entsprechenden Unternehmen sehr nachteilige Folgen gehabt. Marktaustritte, Insolvenzen und die Übernahme von Unternehmen durch Global Player, die

in den Markt eintraten, waren die Folge. Auch der Druck auf die Entlohnung der Fahrerinnen und Fahrer hat letzten Endes zugenommen. Besonders zu Beginn des Wettbewerbs kam es zu Fällen von Dumpinglöhnen. Nachteile hatten hier insbesondere die Unternehmen, die durch ihre Verbandsmitgliedschaft tarifgebunden waren und entsprechende Löhne zahlen mussten und auch wollten.

Bei jeglicher Tariftreueklausel – sei es vertraglich oder gesetzlich – ist letztlich entscheidend, was gefordert wird und auf welcher Basis Angebote abgegeben werden müssen.

Der Entwurf stellt auf das „mindestens das am Ort der Leistungserbringung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt“ ab.

Wir halten es jedoch für zielführender, nicht auf den „Ort der Leistungserbringung“, sondern auf einen „in Hessen geltenden“ Tarifvertrag abzustellen.

Ferner ist der Begriff „Entgelt“, wie er in § 3 Absatz 2 des Entwurfs verwendet wird, nicht eindeutig. Denn zum „Entgelt“ gehört nicht nur der tariflich vereinbarte Stundenlohn, sondern auch die Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses, die im Mantel-Tarifvertrag festgelegt werden. Hierzu zählen etwa Sonder- oder Zeitzuschläge, Vergütung von Vor- und Nachbereitungsarbeiten, Arbeitsunterbrechungen und Wartezeiten. Diese Punkte können einen erheblichen Teil der Vergütung ausmachen und müssen daher miteinbezogen werden. Ansonsten würde der Zweck des Gesetzes, ein auf tariflicher Basis geltendes Entlohnungsniveau sicherzustellen, nicht erreicht.

## **II. Besondere Vergabekriterien**

Angesichts der Vielzahl von bei der Vergabe zu beachtender Vorgaben des Gesetzes stellt sich die Frage, ob nicht neue Hürden bei der Teilnahme an Aufträgen errichtet werden.

Insbesondere die Regelungen

- zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen (§ 5)
- zur beruflichen Erstausbildung (§ 6)
- zur umweltverträglichen Beschaffung (§ 7)

sind aus unserer Sicht als eher vergabefremde Aspekte anzusehen und stellen keine wirksamen Mittel zur Mittelstandsförderung dar.

Es dürfte in der Praxis auch äußerst schwer für den Auftraggeber sein, in diesen Punkten Bewertungskriterien aufzustellen, die Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit gewährleisten. Es darf auch bezweifelt werden, ob sie im Rahmen der Auftragsvergabe ein wirksames Mittel zur Mittelstandsförderung sind. Denn die Einhaltung dieser Kriterien, um bessere Chancen beim Zuschlag eines Auftrages zu erhalten, dürfte sich vor allem für kleinste und kleine mittelständische Unternehmen als schwierig erweisen.

Das durchaus wünschenswerte Ziel der Stärkung des Mittelstands droht somit in Gefahr, konterkariert zu werden.

## **III. Mittelstandsförderung**

Die Regelung in § 8 zur Mittelstandsförderung ist generell zu begrüßen. Wenn in Absatz 3 von einem mittelstandsfreundlichen Vergabeverfahren die Rede ist, und hiermit die Komplexität und der Umfang der auszugebenden Vergabeunterlagen ebenfalls einbezogen werden, kann diese ebenfalls nur begrüßt werden. Ansonsten entspricht die Regelung jedoch im wesentlichen § 97 GWB, so dass sich die Frage der Notwendigkeit, diese in das Gesetz aufzunehmen, stellt.

Wie oben schon angedeutet, halten wir die Vielzahl eher arbeitsmarkt- und gesellschaftspolitisch orientierter Vergabekriterien für nicht geeignet, den in § 8 angestrebtem Ziel näher zu kommen. Aus unserer Sicht müsste eher eine Verschlinkung

und Entbürokratisierung im Hinblick auf die meist äußerst komplexen und detaillierten Vergabebedingungen angestrebt werden.

#### IV. Kontrollen und Nachweise

§ 12 des Entwurfs sieht Kontrollbefugnisse des Auftraggebers und Nachweispflichten des Auftragnehmers im Hinblick auf die Einhaltung der Gesetzesvorgaben vor. Generell halten wir eine Nachweisbarkeit für wichtig, um gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vor unlauterer Konkurrenz zu schützen. Allerdings bedarf es hierbei einer Regelung, die sicherstellt, dass Kontrollen nicht störend in den Betriebsaufbau der jeweiligen Unternehmen eingreifen. Ferner muss der Schutz der sensiblen Unternehmens- und Arbeitnehmerdaten gewährleistet sein.

Ob es darüber hinaus einer nach Absatz 3 einzurichtenden Kontrolleinrichtung des Landes Hessen zur Überwachung des Gesetzes bedarf, erscheint im Hinblick auf den anzustrebenden Bürokratieabbau fraglich.



Karl Reinhard Wissmüller  
- 1. Vorsitzender -



Volker Tuchan  
- Geschäftsführer -

**Omnibusverband Hessen e.V.** Ernst-Giller-Str. 7 35039 Marburg  
[info@omnibusverband-hessen.de](mailto:info@omnibusverband-hessen.de) [www.omnibusverband-hessen.de](http://www.omnibusverband-hessen.de)

Registergericht: Marburg, Nr. 104260  
Vorstandsvorsitzender: Karl Reinhard Wissmüller, Stellv. Vorstandsvorsitzende: Emmi Poguntke  
Geschäftsführer: RA Volker Tuchan  
Geschäftsführer: Dipl.-Ökonom Mathias Hörning

**Antworten bitte an die Adresse der Geschäftsstelle Süd (LHO) richten!**



Hessischer Landtag  
Dem Vorsitzenden des Ausschusses für  
Wirtschaft und Verkehr  
Herr Clemens Reif  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

**Geschäftsstelle Süd:**  
**Landesverband Hessischer  
Omnibusunternehmer e.V.**  
Marburger Straße 44  
35390 Gießen  
Tel. +49 641 932930  
Fax +49 641 9329333

**Geschäftsstelle Nord:**  
**Fachverband  
Omnibusverkehr Hessen e.V.**  
Königsplatz 59  
34117 Kassel  
Tel. +49 561 71817  
Fax +49 561 104260

Gießen, 28.03.2011

**Stellungnahme des Omnibusverbands Hessen e.V. (OVH) zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz) – Drucks. 18/3211 –**

Sehr geehrter Herr Reif,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, in dieser Form zum o.g. Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu dürfen und bitten, die nicht ganz fristgerechte Zusendung zu entschuldigen.

Der „Omnibusverband Hessen e.V.“ (OVH) ist ein Dachverband, in dem der Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e.V. (LHO) und der Fachverband Omnibusverkehr Hessen e.V. (FOH) kooperieren, um die gewerbepolitischen Interessen des privaten hessischen Omnibusgewerbes mit einer Stimme zu vertreten. Ich hoffe, Sie gestatten, dass wir daher eine gemeinsame Stellungnahme für beide Verbände im Namen des OVH abgeben.

Insbesondere möchten wir zu folgenden Aspekten des Gesetzentwurfs Stellung nehmen.

### **I. Regelungen zur Mittelstandsförderung**

Die Regelungen des Gesetzes zur Mittelstandsförderung sind grundsätzlich zu begrüßen. Sie decken sich zum Teil mit den Zielen und Maßnahmen der EU-Kommission im „Small Business Act“, der ebenfalls dazu beitragen soll, mittelständische Unternehmen mehr Aufmerksamkeit und Unterstützung zukommen zu lassen, um einheitliche Rahmenbedingungen für KMU entstehen zu lassen.

Sinnvoll erscheint vor allem die Regelung in § 5, wonach mittelstandsrelevante Rechts- und Verwaltungsvorschriften vor ihrem Erlass auf ihre Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft zu überprüfen sind. Jedoch bleibt unklar, was sich hinter dem Begriff „mittelstandsrelevant“ verbirgt. Nimmt man die immer wieder betonte gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung des Mittelstandes ernst, müsste dies für eine Vielzahl von Regelungen gelten.

Im Hinblick auf § 12 regen wir an, auch die Förderung der Anschaffung von umweltschonenden und energieeffizienten Omnibussen bzw. Nutzfahrzeugen in den Katalog mit aufzunehmen, da Personenverkehrsunternehmen einen nicht unbedeutenden Beitrag zur Entlastung des Verkehrs und damit zum Umweltschutz leisten. Dieser Beitrag könnte durch die Förderung effizienterer Fahrzeuge noch weiter verbessert werden.

Die Unterstützung von kleinen und mittleren Unternehmen durch Landesbürgschaften bzw. -darlehen u.ä. Instrumenten nach § 13 ist zu begrüßen. Im Bereich der Verkehrsdienstleistungen ist die Leistungserbringung häufig mit enormen Kosten für die Anschaffung neuer Fahrzeuge verbunden. Bei der Kalkulation eines Angebotes zeigt sich nicht selten, dass kleinere Unternehmen bei der Finanzierung eine ungünstigere Ausgangsposition haben.

## II. Regelungen zur Vergabe von Aufträgen

### 1.) § 25 – Tariftreueklausel

Zum einen ist es rechtlich nach wie vor umstritten, ob nach dem Ruffert-Urteil des EuGH entsprechende Tariftreueklauseln – auch im Bereich des Verkehrswesens – rechtlich Bestand haben. Es könnten daher sämtliche auf dieser Basis vergebenden Aufträge möglicherweise rechtlich nicht haltbar sein. Dies birgt eine erhebliche Gefahr für die Auftraggeber und -nehmer.

Abgesehen davon handelt es sich bei einer solche Vorgabe an sich um ein vergabefremdes Element und es ist fraglich, ob dies unter ordnungspolitischen Erwägungen sinnvoll ist. Dennoch halten wir Maßnahmen, die geeignet sind, Lohndumping auszuschließen, generell für begrüßenswert. Der seit 2003 in Hessen durchgeführte flächendeckende Ausschreibungswettbewerb um ÖPNV-Leistungen hat für die mittelständischen Strukturen des Gewerbes und für die entsprechenden Unternehmen sehr nachteilige Folgen gehabt. Marktaustritte, Insolvenzen und die Übernahme durch Global Player, die in den Markt eintraten, waren die Folge. Auch der Druck auf die Entlohnung der Fahrerinnen und Fahrer hat letzten Endes zugenommen. Besonders zu Beginn des Wettbewerbs kam es zu Fällen von Dumpinglöhnen. Nachteile hatten hier insbesondere die Unternehmen, die durch ihre Verbandsmitgliedschaft tarifgebunden waren und entsprechende Löhne zahlen mussten und auch wollten.

Bei jeglicher Tariftreueklausel – sei es vertraglich oder gesetzlich – ist letztlich entscheidend, was gefordert wird und auf welcher Basis Angebote abgegeben werden müssen. Hierbei wird im Entwurf „am Ort der Leistungserbringung für das jeweilige Gewerbe geltenden Lohn- und Gehaltstarif“ als Maßstab angesetzt.

Wir halten es für zielführender, nicht auf den „Ort der Leistungserbringung“, sondern auf einen „in Hessen geltenden“ Tarifvertrag abzustellen.

Ferner zählt zum Arbeitslohn nicht nur der tariflich vereinbarte Stundenlohn, sondern es müssen auch die Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses Berücksichtigung finden, die im Mantel-Tarifvertrag festgelegt werden. Hierzu zählen etwa Sonder- oder Zeitzuschläge, Vergütung von Vor- und Nachbereitungsarbeiten, Arbeitsunterbrechungen und Wartezeiten. Diese Punkte können einen erheblichen Teil der Vergütung ausmachen und müssen daher miteinbezogen werden. Ansonsten würde der Zweck des Gesetzes, ein auf tariflicher Basis geltendes Entlohnungsniveau sicherzustellen, nicht erreicht.

### 2.) § 28 - Berufliche Erstausbildung / Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern

Auch wenn die Aufnahme dieser Kriterien als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet ist und im Ermessen des Auftraggebers steht, handelt sich auch hierbei um eher vergabefremde Aspekte.

Es dürfte in der Praxis auch äußerst schwer für den Auftraggeber sein, in diesen Punkten



Bewertungskriterien aufzustellen, die Chancengleichheit und Diskriminierungsfreiheit gewährleisten. Es darf auch bezweifelt werden, ob sie im Rahmen der Auftragsvergabe ein wirksames Mittel zur Mittelstandsförderung sind. Denn die Einhaltung dieser Kriterien, um bessere Chancen beim Zuschlag eines Auftrages zu erhalten, dürfte sich vor allem für kleinste und kleine mittelständische Unternehmen als schwierig erweisen.

Das durchaus wünschenswerte Ziel der Stärkung des Mittelstands droht somit in Gefahr, konterkariert zu werden.

### 3. § 32 – Kontrollen und Nachweise

Der Entwurf sieht Kontrollbefugnisse des Auftraggebers und Nachweispflichten des Auftragnehmers im Hinblick auf die Einhaltung der Gesetzesvorgaben vor. Generell halten wir eine Nachweisbarkeit für wichtig, um gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vor unlauterer Konkurrenz zu schützen. Allerdings bedarf es hierbei einer Regelung, die sicherstellt, dass Kontrollen nicht störend in den Betriebsaufbau der jeweiligen Unternehmen eingreifen. Ferner muss der Schutz der sensiblen Unternehmens- und Arbeitnehmerdaten gewährleistet sein.

### III. Sonstiges

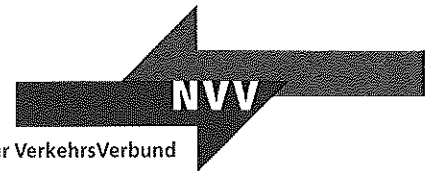
In §§ 32 ff. des Entwurfs muss es sich bei der Verweisung auf die §§ 14-21 dieses Gesetzes um ein Redaktionsversehen handeln. Sie ergäben inhaltlich sonst keinen Sinn. Gleiches müsste hinsichtlich der Verweisung in § 36 auf die §§ 23 und 24 gelten.



Karl Reinhard Wissmüller  
- 1. Vorsitzender -



Volker Tuchan  
- Geschäftsführer LHO-



Nordhessischer VerkehrsVerbund Rainer-Dierichs-Platz 1 34117 Kassel

Hessischer Landtag  
Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr  
Frau Heike Schnier  
Postfach 3240

65022 Wiesbaden

eing 29.03.11  
S-


Nordhessischer VerkehrsVerbund

Verkehrsverbund und  
Fördergesellschaft  
Nordhessen mbH

Rainer-Dierichs-Platz 1  
(ehemals Bahnhofplatz 1)  
34117 Kassel

Tel. 0561 70949-0  
Fax 0561 70949-

E-Mail: [info@nvv.de](mailto:info@nvv.de)  
[www.nvv.de](http://www.nvv.de)

Sie erreichen uns mit  
  
Station  
Kassel-Hauptbahnhof

Unterzettel	USt	Fax	E-Mail	Datum
Sp	-67	-70	Juergen.Spielmann@nvv.de	28. März 2011

## Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr - Stellungnahme des NVV zu Gesetzentwürfen

Sehr geehrte Frau Schnier,

der NVV wird der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr am 31.03.2011 zu den beiden Gesetzentwürfen:

- Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (HVgG)
- Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz)

aus zeitlichen Gründen nicht beiwohnen und aus vorgenanntem Grunde auch keine ausführliche, schriftliche Stellungnahme zu beiden Gesetzentwürfen abgeben.

Zu dem Gesetzentwurf für ein Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz erlaubt sich der NVV jedoch folgende Stellungnahme:

*Der NVV begrüßt grundsätzlich legislative Anregungen zu einer rechtswirksamen Option zur Stärkung kleiner und mittelständischer Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Ebenso begrüßt der NVV legislative Aktivitäten zu einer rechtskonformen Vorgabe von Tariftreue-Erklärungen, weil hierdurch eine positive Auswirkung auf die Qualität angebotener Verkehrsleistungen zu erwarten ist. Eine darüber hinaus gehende Berücksichtigung von sachfremden, ausschließlich sozialpolitischen Interessen dienenden Kriterien bei der Zuschlagung von Angeboten, wie es z.B. der in § 28 Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz kodifizierte Vorschlag einer Bevorzugung von*

Geschäftsführer  
Wolfgang Dippel  
Dr. Jürgen Barthel

Vorsitzender des  
Aufsichtsrates  
Landrat Uwe Schmidt

Bankverbindung:  
Kasseler Sparkasse  
BLZ 520 503 53  
Konto 206 12 83

Handelsregister  
HRB 5592  
Amtsgericht Kassel

*Bieter, die eine berufliche Erstausbildung bieten, kann der NVV aus rechtsdogmatischen Gründen nicht unterstützen.*

*Ausdrücklich begrüßt der NVV die längst überfällige, legislative Schaffung eines vergaberechtlichen Rechschutzes unterhalb der Schwellenwerte nach § 2 VgV. Dem in § 35 Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz kodifizierten Vorschlag, den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten zu eröffnen, kann seitens des NVV jedoch nicht gefolgt werden. Der Rechtsweg sollte vielmehr GWB-konform zu den Zivilgerichten eröffnet werden.*

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Verkehrsverbund und  
Fördergesellschaft Nordhessen mbH

  
Wolfgang Dippel  
Geschäftsführer

i.A.   
Jürgen Spielmann  
Justiziar