



---

Deutsch-Nordische Juristen-Vereinigung  
14. Oktober 2006  
Köln

RA Timm R. Meyer  
Abteilungsleiter  
Öffentliches Auftragswesen/Verteidigungswirtschaft

---

Redezeit: 30 Minuten  
Es gilt das gesprochene Wort.

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband der UNICE

*Hausanschrift*

Breite Straße 29  
10178 Berlin

*Postanschrift*  
11053 Berlin

*Telekontakte*  
T: 030 2028-1432  
F: 030 2028-2432

*Internet*  
[www.bdi-online.de](http://www.bdi-online.de)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

herzlichen Dank für die Einladung zu dieser Veranstaltung der Deutsch-Nordischen Juristen-Vereinigung. Ich trete hier zwar nur als „Ersatzmann“ auf, da den Vortrag eigentlich meine gute alte Bekannte und liebe Freundin, Frau Dr. Ingelore Seidel, halten sollte. Aber auch als „Joker“ werde ich mich bemühen, mein Bestes zu geben.

Kurz zu meiner Person: Im Bundesverband der Deutschen Industrie leite ich die Abteilung Öffentliches Auftragswesen und Verteidigungswirtschaft, bin im Dachverband der europäischen Industrie, der UNICE, Vorsitzender der Arbeitsgruppe „Public Procurement“ und führe die Geschäfte des deutschen forum vergabe, einer Vereinigung mit 400 Mitgliedern aus Bund, Ländern, Kommunen, Wirtschaft, Wissenschaft, Gerichten und Anwaltschaft.

Auf Fragen, die Sie zu meinem Vortrag haben, hoffe ich daher ausreichend gewappnet zu sein (**Folie 2**). Es stört mich übrigens nicht, wenn Sie meinen Vortrag mit Fragen oder Kommentaren unterbrechen. Im Sinne eines interessanten und lebendigen Dialogs würde ich dies sogar begrüßen.

Reform des deutschen Vergaberechts – ein heißes Thema für viele Stunden, ja für ganze Tage. Ich verspreche Ihnen, mich in die Zucht der vorgegebenen halben Stunde zu nehmen.

Vorab ein kurzer Blick auf das deutsche Beschaffungswesen. Es geht um Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Volumen von 350 Mrd. € jährlich, glaubt man den Angaben der EU-Kommission. Die Bundesregierung spricht demgegenüber von 250 Mrd. € jährlich, wir – der BDI – nennen 200 Mrd. €.

Der Anteil am BIP beträgt nach Angaben der Kommission 16 %, die Bundesregierung geht von 10 % bis 12 % aus.

Wie die unterschiedlichen Angaben zeigen, gibt es weder europäisch noch national eine verlässliche Statistik für die öffentliche Beschaffung. Glauben Sie niemandem, der anderes behauptet.

Auch die folgenden Angaben sind lediglich im Sinne einer Größenordnung, nicht aber auf Punkt und Komma zutreffend. Jährlich werden 600.000 Aufträge von etwa 30.000 Beschaffungsstellen des Bundes, der Länder und Kommunen vergeben. Auf 99 % der öffentlichen Bauaufträge sowie 95 % der öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträge finden dabei die nationalen Vergabevorschriften Anwendung.

Dem europäischen Vergaberechtsregime unterliegen danach lediglich 1 % der Bauvergaben sowie 5 % der Liefer- und Dienstleistungsvergaben. Das ist aus zweierlei Sicht nicht uninteressant:

1. Angesichts dieser Zahlen, die auch in den anderen EU-Staaten nicht wesentlich anders aussehen, stellen sich berechtigte Zweifel ein, ob mit den europäischen Vergaberichtlinien das Ziel einer effektiven Binnenmarktöffnung für staatliche und kommunale Auftragsvergaben tatsächlich erreicht wurde.
2. Im Mittelpunkt der geplanten großen deutschen Vergaberechtsreform stehen die auf dem europäischen Vergaberecht beruhenden wettbewerbsrechtlichen Vorschriften. Sind aber 1 % der Bauvergaben sowie 5 % der Liefer- und Dienstleistungsvergaben dafür ein ausreichender Grund? Ich lasse die Antwort offen.

Nun zur Reform selbst.

Der erste Versuch scheiterte. Ein Entwurf lag vor, konnte aber aufgrund der vorgezogenen Bundestagswahl im September 2005 nicht in die parlamentarische Beratung gehen. Als Folge haben wir es jetzt mit einer Reform in drei Schritten zu tun:

1. Mit dem ÖPP-Beschleunigungsgesetz von September 2005 – ÖPP steht für Öffentlich Private Partnerschaften – wurde das neue EU-rechtliche Vergabeverfahren des wettbewerblichen Dialogs im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 101 Abs. 5) sowie in der Vergabeverordnung (§ 6 a) verankert.

2. Noch abzuschließen ist die Umsetzung des neuen europäischen Vergaberechts von März 2004, dem sog. EU-Legislativpaket.

Dies hätte bis Ende Januar 2006 erfolgen müssen, doch gelang dies nicht. Inzwischen ist, wie Sie wissen, die nicht fristgerechte Umsetzung von europäischen Richtlinien unter den Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Bestimmungen für die Adressaten nicht folgenlos. Das Bundeswirtschaftsministerium kam daher auf die interessante Idee, die öffentlichen Auftraggeber im Januar 2006 per Rundschreiben auf die seines Erachtens direkt und unmittelbar, d.h. auch ohne nationale Umsetzung, geltenden Regelungen des EU-Legislativpakets hinzuweisen.

Mit diesen Rundschreiben des Bundeswirtschaftsministeriums müssen die öffentlichen Auftraggeber in Deutschland bis heute leben, was allerdings nicht heißt, dass zwischenzeitlich nichts weiter passiert wäre.

Es wurden vielmehr mit dem so genannten „Sofortpaket“ die Vergabeordnungen – VOB/A, VOL/A und VOF – dem neuen europäischen Vergaberecht angepasst. Die neuen Vergabeordnungen sind auch schon gedruckt und offiziell veröffentlicht (**Folie 3**), aber noch nicht anwendbar.

Das klingt nach einem Schildbürgerstreich, erklärt sich aber daraus, dass es zur rechtsverbindlichen Anwendung der neuen Vergabeordnungen noch ihrer Inkraftsetzung durch eine entsprechende Änderung der Vergabeverordnung bedarf. Darüber sollte am 22. September im Bundesrat entschieden werden, jedoch ergaben sich noch Änderungswünsche, so dass die Neuregelung – ich kürze ab – voraussichtlich erst zum kommenden 1. Dezember in Kraft treten kann.

Eine deutsche Reform ist dies allerdings nicht. Es wird mit den neuen Vergabeordnungen vielmehr nur nachvollzogen, was als Reform bereits 2004 mit dem Legislativpaket auf der europäischen Ebene stattgefunden hatte.

Allerdings mit einer Ausnahme: Vom europäischen Recht nicht gefordert, aber national beschlossen, ist für elektronische Beschaffungen die Zulassung der fortgeschrittenen elektronischen Signatur. Zuvor war nur die Verwendung qualifizierter elektroni-

scher Signaturen zugelassen, deren komplizierte Erwerbsbedingungen sich aber in der Praxis als Hemmschuh für die Nutzung des elektronischen Mediums erwiesen hatten.

3. Beschlossen, aber noch nicht begonnen, ist die eigentliche Reform, d.h. die Reform, mit der das deutsche Vergaberecht entbürokratisiert und verschlankt werden soll. Es geht um eine strukturelle Neuordnung des deutschen Vergaberechts mit dem Ziel, es für Auftraggeber und anbietende Wirtschaft nutzerfreundlicher zu gestalten.

Um zu verdeutlichen, um was es geht, zeige ich Ihnen das deutsche Vorschriftensystem – bildlich begleitet, weil es sonst kaum verständlich wäre. **⟨Folie 4⟩**

Grundlage für Auftragsvergaben nach den nationalen Vorschriften, also Lieferungen und Dienstleistungen bis 200.000 € sowie Bauaufträge bis 5 Mio. €, Grundlage für diese Auftragsvergaben sind die Haushaltsordnungen von Bund, Ländern und Gemeinden. Sie schreiben allerdings nur allgemein vor, dass Beschaffungen unter sparsamer und wirtschaftlicher Verwendung der Haushaltsmittel vorzunehmen sind.

Die Einzelheiten des Vergabeverfahrens sind für Bauvergaben in Abschn. 1 der VOB/A sowie für Liefer- und Dienstleistungsvergaben in Abschn. 1 der VOL/A, den so genannten Basis-§§, geregelt.

Die Beschaffungsstellen der öffentlichen Auftraggeber haben die Basis-§§ allerdings nur anzuwenden, wenn und soweit sie durch eine entsprechende Verwaltungsregelung, sprich Einführungserlass, verbindlich gemacht worden sind. Während die Basis-§§ der VOB/A für Bund, Länder und Gemeinden ausnahmslos als verbindlich eingeführt sind, gilt für die VOL/A, dass zwar die Vergabestellen von Bund und Ländern sie bei ihren Auftragsvergaben zu beachten haben, für die Gemeinden aber nur teilweise eine verbindliche Einführung erfolgt ist und teilweise die Anwendung der VOL/A den Gemeinden lediglich empfohlen wird.

Für Auftragsvergaben ab den europäischen Schwellenwerten – gegenwärtig wie schon erwähnt 200.000 für Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie 5 Mio. € für Bauvergaben – ist bundeseinheitlich das Wettbewerbsrecht in Gestalt der §§ 97 ff. GWB maßgebend. Geregelt sind hier die Vergabegrundsätze, der Auftraggeberbegriff, die Auftrags- und Verga-

bearten sowie – das macht den wesentlichen Teil der Regelungen aus – der Rechtsschutz für Bewerber und Bieter bei einer vorschriftswidrigen Auftragsvergabe, durch die sie benachteiligt werden.

Die Vergabeverordnung enthält dazu weitere Regelungen, die teils das Vergabeverfahren und teils den Bieter-Rechtsschutz betreffen.

Die Einzelheiten des Vergabeverfahrens, also die für die Praktiker der öffentlichen Beschaffungsstellen und der anbietenden Unternehmen wesentlichen Regelungen, finden sich in den Vergabeordnungen.

Dieses Stufensystem aus Gesetz, Verordnung und Vergabeordnungen wird in der deutschen Vergabe-Community als „die Kaskade“ bezeichnet.

Um Sie gleich auch noch mit einem zweiten zentralen Begriff vertraut zu machen, nenne ich das „Schubladenprinzip“. Es bezieht sich auf die Unterteilung der VOB/A und der VOL/A in jeweils vier Abschnitte.

Die erste Schublade, enthält die schon erwähnten Basis-§§ für nationale Vergaben der klassischen öffentlichen Auftraggeber.

In der zweiten Schublade, zweiter Abschnitt oder a-§§, sind die Vorschriften für Auftragsvergaben nach dem europäischen Vergaberechtsregime für klassische öffentliche Auftraggeber abgelegt.

In der dritten Schublade dritter Abschnitt oder b-§§ finden sich Vorschriften für öffentliche Auftraggeber der Sektoren, d.h. aus den Bereichen der Energie-, Verkehrs- und Wasserwirtschaft.

Und für private Unternehmen der Sektoren, die einen Auftrag vergeben wollen, finden sich die dafür zu beachtenden Regelungen in der vierten Schublade, dem vierten Abschnitt oder auch SKR-§§ genannt.

Dieses zersplitterte System zu verstehen, ist per se schon nicht einfach, genügt aber dennoch nicht dem deutschen Verständnis von Gründlichkeit.

Denn es kommt mit den Landesvergabegesetzen **⟨Folie 5⟩** noch eine dritte Säule hinzu. Zum Teil nur für nationale Vergaben, zum Teil aber auch für nationale und EU-weite Vergaben werden dort in unterschiedlicher Weise zusätzliche Regelungen getroffen, u.a. die Verpflichtung der Auftragnehmer, die geltenden Tarifverträge einzuhalten, die so genannte Tariftreueregelung.

Ich könnte noch eine vierte Spalte bilden

**⟨Folie 6⟩**, in die die Mittelstandsförderungsgesetze der Bundesländer, die Verordnungen zur Frauenförderung bei öffentlichen Aufträgen einzelner Bundesländer usw. einzustellen wären, will darauf aber verzichten, um Sie nicht vollends zu verwirren.

Was wird nun Gegenstand der anstehenden Strukturreform für das deutsche Vergaberecht sein? Ziel dabei ist, wie ich zuvor schon erwähnte, die Entbürokratisierung und Verschlinkung des Vergaberechts. Dazu lassen sich bisher nur zwei verlässliche Aussagen machen: **⟨Folie 7⟩**

1. Geändert und ergänzt werden die Regelungen in den §§ 97 ff. GWB. Die Bundesregierung soll dazu bis Jahresende 2006 einen Entwurf vorlegen, wird dieses Zeitziel voraussichtlich aber nicht einhalten können. Revolutionäres ist dabei ebenso wenig wie eine Verschlinkung der Vorschriften zu erwarten.
2. Für die Vorschriften der Vergabeverordnung ist eine Verteilung auf das GWB und die Vergabeordnungen vorgesehen. Übrig bleiben werden im Wesentlichen nur die Vorschriften, die die nachgeordneten Vergabeordnungen für rechtsverbindlich erklären. Die Verordnung wird dann nur noch die Funktion eines „Scharniers“ zwischen dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und den Vergabeordnungen haben.

So werden sich denn mit Blick auf das Ziel einer Entbürokratisierung und Verschlinkung des Vergaberechts wohl alle Bemühungen auf eine Neugestaltung der Vergabeordnungen konzentrieren. Was dabei herauskommen könnte, lässt sich gegenwärtig nicht absehen.

Ich kann Ihnen allerdings darstellen, was ich – und das kann ich auch für den BDI sagen – unter einer Verschlinkung des Vergaberechts verstehen würde. Genießen Sie die Aufräumung im Vorschriftensystem, die ich Ihnen nun zeige. **⟨Folie 8⟩**

Was danach noch an Vorschriften übrig bliebe, zeigt Ihnen das folgende Bild. **⟨Folie 9⟩**

Und die Stichworte ergeben, was sich damit erreichen ließe.

Wenn Sie mich nach den Chancen einer solchen radikalen Verschlinkung des deutschen Vergaberechts fragen sollten, kann ich dazu nur sagen, dass alle Beteiligten eine Verschlinkung vollmundig befürworten, jetzt aber schon Positionen erkennbar sind, die einer umfassenden Vereinfachung des deutschen Vergaberechts entgegen stehen.

Ich will das kurz illustrieren:

- In einem Kabinettsbeschluss von Juni 2006 zur Vergaberechtsreform heißt es u.a.: „Die Bundesregierung erwartet, dass die Vergabeausschüsse die Vergabeordnungen (VOB/A, VOL/A, VOF) substantiell vereinfachen.“ So auch Bundeswirtschaftsminister Glos Anfang dieses Monats gegenüber der Frankfurter Allgemeinen Zeitung – Zitat: „Ich erwarte von den Verdingungsausschüssen, dass sie beherzt Regelungen abspecken.“

Das klingt ganz so, als ob die Bundesregierung keine eigene Verantwortung für das Gelingen der Reform hätte. Hat sie aber, weil sie in den genannten Vergabeausschüssen bzw. Verdingungsausschüssen sowohl den Vorsitz wie die Geschäfte führt.

Gleichwohl hat die Bundesregierung schon Positionen bezogen, die ihrer Forderung nach substantieller Vereinfachung entgegenstehen. So ist für das Bundeswirtschaftsministerium nicht verhandelbar, dass die VOF, obwohl überflüssig, entfällt. Und das Bundesbauministerium wird bis zum letzten Blutstropfen dafür kämpfen, dass es bei getrennten Regelungen für nationale und EU-weite Vergaben bleibt.

- Die Bundesländer haben bisher keine Bereitschaft erkennen lassen, ihre haushaltsrechtliche Zuständigkeit für das Vergaberecht, geschweige denn ihre zusätzliche Landesgesetzgebung auf dem Altar einer umfassenden Vergaberechtsreform opfern zu wollen.



- Die Kommunen äußern, das europäische Vergaberecht sei für nationale Auftragsvergaben zu verwaltungsaufwendig, es müsse folglich bei eigenen Regelungen für nationale Beschaffungen bleiben.
- Und aus der Bauwirtschaft höre ich, dass man mit dem bisherigen System der Vergabeordnungen, dem zuvor von mir schon erwähnten „Schubladenprinzip“, eigentlich auch weiterhin ganz gut leben könnte.

Bei dieser Kakophonie der Stimmen und Interessen wird der BDI mit seinem Konzept einer idealen Verschlinkung des Vergaberechts wie Don Quichotte gegen die Windmühlen kämpfen, mit dem Unterschied, dass es ein tatsächlicher Kampf gegen tatsächliche Riesen ist.

Da mir nach einem Blick auf die Uhr noch ein wenig Zeit bleibt, will ich zwei für die Entwicklung des nationalen und europäischen Beschaffungswesens wichtige Themen ansprechen.

Erstens: Von wesentlicher Bedeutung für die weitere Entwicklung der öffentlichen Beschaffung sowohl in Deutschland wie in der europäischen Gemeinschaft ist der Übergang auf die elektronische Abwicklung von Vergabeverfahren. Bund, Länder und einzelne Städte sind hier überaus aktiv und investieren viel Geld.

Gleichwohl hat sich die eBeschaffung bisher aber nur für die ersten Phasen des Vergabeverfahrens, d.h. der Veröffentlichung von Auftragsvergabebeachtmachungen und dem Abruf der Vergabeunterlagen durch die anbietenden Unternehmen in nennenswertem Umfang durchgesetzt.

Die vollelektronische Durchführung von Vergabeverfahren haben sich Bundesregierung und EU-Kommission für 2010 zum Ziel gesetzt, es sieht aber so aus, dass dies mehr Traum bleiben als Realität werden wird. Denn trotz aller Bemühungen werden bislang maximal 2 % der Auftragsvergaben bis zum Zuschlag elektronisch durchgeführt und über vollelektronische Realisierungen, die auch die folgende Vertragsabwicklung umfassen müssten, ist mir bisher nichts bekannt.

Grund für diese unzureichende Entwicklung ist in Deutschland **(Folie 10)** die zersplitterte Landschaft der Vergabeplattformen öffentlicher Auftraggeber, wie sie dieses Bild andeutungsweise zeigt.

Für anbietende Unternehmen bedeutet dies, sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher technischer Lösungen, organisatorischer Gegebenheiten sowie auch unterschiedlicher Geschäftsbedingungen für die Nutzung der Vergabeplattformen einzustellen. Anstelle von Vereinfachungen und Kostenersparnissen, die mit elektronischen Beschaffungsverfahren erreicht werden sollen, bedeutet dies für die Unternehmen, wenn sie sich beteiligen würden, einen erheblichen Mehraufwand.

Entsprechend beschränken sie sich bisher nur auf die Nutzung der Möglichkeiten, Vergabebekanntmachungen elektronisch zu recherchieren und interessierende Auftragsunterlagen von den Vergabeplattformen abzurufen.

Dem zweiten Thema gebe ich die Überschrift „Flucht der Kommunen aus dem Vergaberecht“. Es gibt dafür eine Reihe von Ansätzen. **(Folie 11)** So haben inzwischen fast alle Bundesländer so genannte Wertgrenzen-Regelungen erlassen.

Diese Regelungen erlauben den Auftraggebern, bei Aufträgen bis zu einer bestimmten Größenordnung keine öffentliche Ausschreibung vorzunehmen, sondern stattdessen die beschränkte Ausschreibung oder freihändige Vergabe zu wählen, ohne dafür – das ist der springende Punkt – eine Begründung geben zu müssen.

Weitere Ansätze sind die intensive Nutzung vergaberechtsfreier inhouse-Gestaltungen sowie die gegenwärtig von den Kommunen national und europäisch erhobene Forderung, für alle Dienstleistungsaufgaben – das betrifft insbesondere die vielfältigen Tätigkeiten im Bereich der Daseinsvorsorge – nach freier Wahl durch öffentliche Ausschreibungen oder vergaberechtsfrei in interkommunaler Kooperation wahrnehmen zu können.

Zur interkommunalen Kooperation – dem zur Zeit heißesten Thema – zitiere ich aus einem Schreiben von Bundeswirtschaftsminister Michael Glos:

„Zum Thema ‚interkommunaler Kooperationen‘ möchte ich Folgendes anmerken: Unbestritten gilt das Vergaberecht, wenn ein öffentlicher Auftraggeber an den Markt geht.

Entschließt sich aber die öffentliche Hand, eine Aufgabe selbst zu erledigen oder gemeinsam mit anderen öffentlichen Stellen, nimmt sie gerade keinen Markt in Anspruch. Vergaberecht regelt die Frage, wie sich die öffentliche Hand zu verhalten hat, wenn sie an den Markt geht. Das Vergaberecht darf aber nicht die Frage regeln, ob die öffentliche Hand an den Markt zu gehen hat. Dies liegt in der Entscheidung der öffentlichen Hand.“

Aus rechtlicher Sicht lassen sich hier zweifellos unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die entscheidende Frage ist aber, wie im Wandel des Verständnisses der Aufgabenteilung zwischen Staat und Wirtschaft die ordnungspolitisch richtige Antwort lauten muss.

Die Position der Wirtschaft ist dazu, dass es einem modernen Funktionsverständnis entspricht, wenn sich Staat und Kommunen auf ihre Kernaufgaben beschränken, d.h. auf Politik und Verwaltungstätigkeiten, jedoch alle wirtschaftlichen Aktivitäten an den Markt abgeben oder aber zumindest bei einer weiteren Wahrnehmung wirtschaftlicher Tätigkeiten den Wettbewerb mit privaten Angeboten nutzen.

Es gibt noch viele andere in Deutschland gegenwärtig mit Blick auf die Reform und darüber hinaus diskutierte Themen. Da ich aber langsam zum Schluss kommen muss, beschränke ich mich insoweit auf einige Stichworte wie

- Folgen der Bündelung von Auftragsvergaben – contract bundling – durch Zentraleinkauf und Rahmenvereinbarungen für die Chancen mittelständischer Unternehmen bei öffentlichen Aufträgen;
- Vereinbarkeit der Verbindung allgemein-politischer Forderungen, z.B. umwelt- und sozialpolitischer Forderungen – mit dem Prinzip der wirtschaftlichen Beschaffung;
- Rechtsschutz für Bieter bei Vergabeverstößen von Auftraggebern im Unterschwellenbereich;
- Anwendung des europäischen Primärrechts, sprich der Grundsätze von Transparenz und Nichtdiskriminierung, bei Unterschwellenvergaben.

Zu jedem Vortrag gehört ein Ausblick. Hier ein nicht ganz ernst gemeinter **(Folie 12)**. Es ist eine – wie ich finde – herrliche Schlußnote im Vergabebericht Sachsens für das Jahr

2005, die zeigt, dass auch der Vergabemensch als solcher kein sturer Bürokrat, sondern zu hinter sinniger Ironie in der Lage ist.

Ich sehe, meine Zeit ist nicht nur um, sondern überschritten, schließe daher, danke für Ihr aufmerksames Zuhören und stehe Ihnen für alle Fragen, die Sie noch haben sollten, zur Verfügung.