



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/stellungnahmen/

Stellungnahme

**zu dem Entwurf der SPD-Fraktion
des Hessischen Landtages**

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)

Berlin, den 15. März 2011

Ansprechpartner: RA Norman Geithner

Wirtschaftsprüferkammer

Postfach 30 18 82, 10746 Berlin

Rauchstraße 26, 10787 Berlin

Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 311

Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287

E-Mail: norman.geithner@wpk.de

www.wpk.de

Geschäftsführer: RA Peter Maxl Telefon: 0 30 - 72 61 61-110 Telefax: 0 30 - 72 61 61-104 E-Mail: peter.maxl@wpk.de
Dr. Reiner J. Veidt Telefon: 0 30 - 72 61 61-100 Telefax: 0 30 - 72 61 61-107 E-Mail: reiner.veidt@wpk.de

Verteiler:

Hessischer Landtag – Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr

SPD-Fraktion im Hessischen Landtag

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Verband freier Berufe in Hessen

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. (Prüfungsstellen)

Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Richterbund e.V.

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Neue Richtervereinigung - Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 20.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp>) und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Die WPK nimmt zu dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion des Hessischen Landtages 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) Stellung, weil die Freien Berufe, damit auch der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer, betroffen sind.

Die Absätze 2 und 3 von § 2 des Gesetzentwurfs, die den sachlichen Anwendungsbereich für den Bereich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (vierter Abschnitt des Gesetzes) bestimmen, nehmen jeweils Bezug auf die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) sowie die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), nicht jedoch auf die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF).

Wir können derzeit nicht ersehen, ob dies eine bewusste Entscheidung war oder ob dies auf einem Versehen beruht. Durch die fehlende Verweisung auf die VOF besteht jedoch Unsicherheit, ob Folge wäre, dass freiberufliche Leistungen, wie z. B. die Leistungserbringung von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern, als Leistungen nach der VOL eingeordnet werden müssten oder ob es bei der Anwendung der VOF verbleibt.

Sollte die VOL Anwendung finden, führt dies bei § 2 Abs. 3 des Gesetzentwurfs dazu, dass oberhalb der Schwellenwerte die VOF, die gerade für die Leistungserbringung von freien Berufen geschaffen wurde, unmittelbar gilt, während im Unterschwellenbereich für freiberufliche Leistungen die „strengere“ VOL gelten würde. Bei § 2 Abs. 2 führt dies dazu, dass Erbringer von freiberuflichen Leistungen nicht in den Genuss der Anhebung der erhöhten Freigrenzen von 50.000 € gelangen und somit nicht vom Abbau von Bürokratie partizipieren könnten, den der Gesetzentwurf vorsehen möchte.

Durch den Verweis auf die VOL wird bei freiberuflichen Leistungen, wie z. B. die Vergabe eines Auftrages an einen Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer, ein Verfahren vorgesehen, welches sich mit der freiberuflichen Leistungserbringung und mit den Berufspflichten der Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer in vielen Punkten nicht im Einklang befindet.

Aus unserer Sicht sollte auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte bei freiberuflichen Leistungserbringungen ein Vergabeverfahren nach der VOF vorgesehen werden, da es insgesamt weniger formalisiert als das VOL-Verfahren und zudem auch eher mit berufsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist (siehe dazu noch unten). Die VOF ist naturgemäß inhaltlich und strukturell auf die Bedürfnisse und Besonderheiten beim Anbieten freiberuflicher Dienstleistungen besser zugeschnitten als die VOL, da sie anders als diese gerade für diesen Zweck geschaffen wurde. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Abgrenzung zwischen VOL- und VOF-Verfahren sollte u. E. daher nicht ein formales Kriterium wie das Erreichen bestimmter Schwellenwerte sein, sondern in einem inhaltlichen Kriterium gesehen werden: Gegenstand freiberuflicher Tätigkeiten ist eine Aufgabe, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann (vgl. § 1 Abs. 1 VOF). Freiberufliche Leistungen sind regelmäßig individuell und nicht reproduzierbar, also Unikate und nicht wie Lieferungen, häufig aber auch nicht-freiberufliche Dienstleistungen, Massenprodukte.

Einige wesentliche Unterschiede zwischen einem VOL- und einem VOF-Verfahren lassen sich wie folgt skizzieren (beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- Während nach der VOL/A der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung gilt (§ 3 Abs. 2 VOL/A), ist nach der VOF die direkte Anwendung des Verhandlungsverfahrens möglich (§ 3 Abs. 1 VOF).
- Die VOL/A enthält bei Eignungsnachweisen, anders als § 5 Abs. 1 VOF, keine Bezugnahme auf berufsrechtliche Vorschriften. Dies ist mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO insbesondere dann relevant, wenn der Auftraggeber vom Bieter Referenzlisten verlangt.
- Die VOL/A enthält anders als § 5 Abs. 5 lit. a VOF keine Regelung, wonach die fachliche Eignung bereits durch die Berufszulassung erbracht werden kann.
- Die VOL/A regelt in § 9 zivilrechtlich relevante Inhalte und schränkt insoweit die Vertragsfreiheit ein (insbesondere bzgl. Regelungen zu AGB, Vertragsstrafen, Verjährung und Sicherheitsleistungen), in der VOF fehlen entsprechende Beschränkungen.
- Die VOL/A enthält, anders als § 4 Abs. 2 und 4 VOF, keine Regelung, dass Auskunftsansprüche an Bieter und die Erteilung des Auftrags an eine Bietergemeinschaft in einer vom Auftraggeber bestimmten Rechtsform unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit berufsrechtlichen Vorschriften stehen.

Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den obigen Ausführungen vermitteln konnten, warum uns die Frage der VOF-Anwendung im Unterschwellenbereich beschäftigt.

Neben § 2 Abs. 2 und 3 des Gesetzentwurfs sollte die VOF zur Klarstellung auch in § 30 Abs. 1 des Gesetzentwurfs erwähnt werden.

Bei den folgenden Paragraphen des Gesetzentwurfs muss ein Verweis auf die VOF nicht erfolgen: § 18 Abs. 2 (keine Teillose im VOF-Verfahren), § 27 Abs. 4 Nr. 3 (keine entsprechenden Verweise auf AGB in der VOF), § 29 Abs. 1 Satz 2 (keine entsprechenden Regelungen in der VOF, es bleibt bei der Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 1). Dies könnte zur Dokumentation ggf. in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen im weiteren Verlauf Berücksichtigung finden.
