

**Stellungnahme  
der Wirtschaftsprüferkammer und  
der Bundessteuerberaterkammer  
zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums  
für Wirtschaft und Energie  
einer Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher  
Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb  
der EU-Schwellenwerte  
(Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)**

Berlin, den 31. Oktober 2016

Wirtschaftsprüferkammer  
Ansprechpartner: Ass. jur. Robert Kamm  
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin  
Rauchstraße 26, 10787 Berlin  
Telefon: 030 726161-147  
Telefax: 030 726161-287  
E-Mail: [Berufsrecht@wpk.de](mailto:Berufsrecht@wpk.de)  
[www.wpk.de](http://www.wpk.de)

Bundessteuerberaterkammer  
Ansprechpartner: RA Thomas Hund  
Postfach 02 88 55, 10131 Berlin  
Behrenstraße 42, 10117 Berlin  
Telefon: 030 240087-13  
Telefax: 030 240087-99  
E-Mail: [Berufsrecht@bstbk.de](mailto:Berufsrecht@bstbk.de)  
[www.bstbk.de](http://www.bstbk.de)

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 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) ausführlich beschrieben. Die WPK ist im Transparenzregister der Europäischen Kommission unter der Nummer 025461722574-14 eingetragen.

Die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in Berlin. Sie vertritt als gesetzliche Spitzenorganisation die Gesamtheit der bundesweit über 95.000 Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften. Die gesetzlichen Aufgaben der BStBK sind in § 86 StBerG geregelt. Die BStBK ist im Transparenzregister der Europäischen Kommission unter der Nummer 19044812041-08 eingetragen.

- - -

Wir bedanken uns für die Beteiligung an der Verbändeanhörung zum Diskussionsentwurf der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO-E) und der damit eingeräumten Gelegenheit, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen. Dieser kommen wir sehr gern nach.

## **I. Kein verbindliches Vergabeverfahren für freiberufliche Leistungen**

Die Unterschwellenvergabeordnung in der vorliegenden Form würde den Überblick über das Recht der Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge erheblich erschweren. Ein großer Teil der Vorschriften des vierten Teils des GWB und der VgV (Vergabeverordnung), die für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich gelten und die europäischen Vergaberichtlinien umsetzen, wurde übernommen. Auf andere Vorschriften des GWB und der VgV wiederum wird verwiesen. Das Ziel sollte daher sein, in einer neuen Vergabeordnung die einschlägigen Regeln abschließend zusammenzufassen und dabei auch inhaltliche und bürokratische Erleichterungen weiterzugeben, die die europäischen Vorgaben ohne Weiteres ermöglichen.

So ist beispielsweise eine deutliche Anhebung des Grenzwertes von 1.000 Euro netto für nicht vergabepflichtige Vorgänge geboten. Die ohnehin im Haushaltsrecht des Bundes und der Länder geltenden Regelungen zur Verpflichtung zur wirtschaftlichen Haushaltsführung, die naturgemäß auch auf die Vergabe von Aufträgen ausstrahlen, sind bei Beträgen bis 5.000 Euro ohne weiteres ausreichend.

Wir sprechen uns darüber hinaus dafür aus, die Vergabe freiberuflicher Leistungen ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Unterschwellenvergabeordnung herauszunehmen. Nicht nur

das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und freiberuflichem Auftragnehmer wäre durch die derzeit sehr engen Vorgaben gefährdet, vielmehr gäbe es auch zahlreiche Kollisionen mit berufsrechtlichen Vorgaben wie denen zur Verschwiegenheitspflicht und zur Eigenverantwortlichkeit und der Entwurf würde zu einer Reduzierung der freiberuflichen Leistung auf einen bloßen Preiswettbewerb führen. Im Einzelnen:

### **1. Besonderes Vertrauensverhältnis gefährdet**

Gerade die Berufsstände der Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer und Steuerberater, wie im Übrigen auch der Berufsstand der Rechtsanwälte, zeichnen sich durch ein besonderes Vertrauensverhältnis im Mandat zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer aus. Dieses resultiert nicht selten aus einer vorangegangenen Beauftragung des Freiberuflers oder basiert auf dessen besonderer fachlicher Kompetenz. Da sich diese hohe Kompetenz nicht selten auch preislich im Angebot des potentiellen Auftragnehmers niederschlägt, ist ein Vergabeverfahren auch in der vergleichsweise liberalen Form eines freihändigen Verfahrens oder Verhandlungsverfahrens geeignet, dieses Vertrauensverhältnis in nicht unerheblichem Maße zu beeinträchtigen. So kann sich ein Auftraggeber in Folge eines Vergabeverfahrens gezwungen sehen, einen Bieter zu wählen, der die bloßen Ausschreibungskriterien erfüllt und damit formal geeignet erscheint, allein weil dessen Angebot anhand der gestellten Bewertungskriterien vorzugswürdig ist. Traut der Auftraggeber diesem Bieter ungeachtet seiner zutreffend dargestellten Qualifikation jedoch fachlich nicht zu, den Auftrag gleichermaßen zufriedenstellend zu erledigen wie sein Mitbewerber, der im Vergabeverfahren formal etwas schwächer abgeschnitten hat und deswegen nicht den Zuschlag erhalten darf, ist schwer vorstellbar, dass zwischen dem Auftraggeber und dem auf vorgenannte Art mandatierten Auftragnehmer ein Vertrauensverhältnis entsteht, das auf privatwirtschaftlicher Ebene nicht nur üblich, sondern vor allem förderlich ist und das den hohen Anforderungen genügt, die zu Recht an das Vertrauensverhältnis zwischen einem Wirtschaftsprüfer/vereidigtem Buchprüfer oder einem Steuerberater und seinem Mandanten gestellt werden.

### **2. Verschwiegenheitspflicht**

Ein weiteres grundsätzliches Problem im Vergabeverfahren ist die angemessene Berücksichtigung berufsrechtlicher Vorgaben. So werden im Rahmen der Vergabeunterlagen regelmäßig auch Informationen angefordert, die zu Kollisionen mit der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht führen können (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WPO, § 57 Abs. 1 StBerG). Üblicherweise werden etwa Referenzlisten angefordert, in der der am Auftrag interessierte Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer bzw. Steuerberater frühere Auftraggeber, Ansprechpartner und Auftragsinhalte benennen muss. Die Verschwiegenheitspflicht reicht dagegen soweit, dass selbst

die Information darüber, ob zu einer bestimmten Person ein Vertragsverhältnis besteht, geschützt ist. Möchte der am Auftrag interessierte Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer bzw. Steuerberater die für die Referenzliste erforderlichen Informationen beibringen, um nicht von vornherein vom Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden, muss er sich zu diesem Zwecke durch seine früheren Auftraggeber von der Verschwiegenheitspflicht entbinden lassen. Zu einer solchen Entbindungserklärung ist ein Auftraggeber indes nicht verpflichtet. Gerade kleine und mittlere Praxen, die sich in der Regel nicht an Vergaben im Oberschwellenbereich beteiligen, lassen sich von ihren Auftraggebern selten bereits bei Auftragsannahme von der Verschwiegenheitspflicht für derartige Zwecke entbinden. Die betroffenen Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer bzw. Steuerberater werden daher praktisch von vornherein von der Teilnahme am Vergabeverfahren abgehalten. Diese Problematik dürfte sich gleichermaßen auch bei Rechtsanwälten und anderen freien Berufen, die einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, stellen.

### **3. Eigenverantwortlichkeit**

Eine weitere praktische Problemstellung beinhalten die nicht selten verlautbarten Leistungsbeschreibungen von Vergabestellen, die dem Auftraggeber Weisungsrechte einräumen, die die eigenverantwortliche Berufsausübung des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers bzw. Steuerberaters beeinträchtigen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WPO, § 57 Abs. 1 StBerG). Die eigenverantwortliche Berufsausübung verbietet u. a.

- die Festlegung von Wesentlichkeitsgrenzen durch Auftraggeber,
- die Verpflichtung des Auftragnehmers, Wesentlichkeitsgrenzen an den Mandanten vor oder während der Prüfung mitzuteilen,
- die Festlegung von Anzahl, Art und Umfang der Stichproben und Stichprobenverfahren,
- die Verpflichtung des Auftragnehmers, Stichprobenverfahren im Vorfeld der Prüfung mitzuteilen und
- die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Vorlage seiner internen Arbeitspapiere.

### **4. Bloßer Preiswettbewerb**

Hinzu kommt die generelle Problematik, dass sich Leistungen von Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern und Steuerberatern vor Auftragsannahme in der Regel nicht erschöpfend beschreiben lassen. Dies führt nicht selten zu qualitativ erheblich voneinander abweichenden Angeboten. Eine vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung mit den Angeboten erfordert jedoch nicht nur einen erheblichen Zeitumfang des zuständigen Bearbeiters, sondern zugleich, dass der Bearbeiter in hohem Maße inhaltlich mit der Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern/vereidigten Steuerberatern bzw. Steuerberatern vertraut ist. Der Bearbeiter muss fachlich

in der Lage sein zu beurteilen, welche im Angebot enthaltenen Leistungen erforderlich sind bzw. welche Leistungen dem Angebot eines Bieters nicht zu entnehmen, gleichwohl aber zwingend mit dem zu vergebenden Auftrag verbunden sind. Der mit der Auswertung der Angebote verbundene Aufwand dürfte im Unterschwellenbereich wohl nur in Ausnahmefällen zu einem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung des Auftrags stehen. Es ist daher zu befürchten, dass im Vergabeverfahren nicht selten Entscheidungen getroffen werden, die sich vornehmlich daran orientieren, welche Kosten dem Angebot insgesamt zu entnehmen sind.

Diese Hürden bei der Vergabe kleinvolumiger Aufträge lassen aus unserer Sicht Vergaben im Unterschwellenbereich, die sich (auch) an Angehörige solcher freien Berufe richten, die steuer- und wirtschaftsberatend bzw. -prüfend tätig sind, als überaus problematisch und im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Auftragsvolumen und Vergabeaufwand nicht zu rechtfertigen erscheinen.

## **II. Hilfsweise: Anregungen zum Entwurf der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)**

Sieht man dennoch die Beteiligung o. g. freier Berufe an Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich als zwingend, sollte aus unserer Sicht insbesondere der Gedanke des Vertrauensschutzes bei der Frage, ob und wie ein Vergabeverfahren stattzufinden hat, möglichst weitreichend Berücksichtigung finden.

### **1. Schwellenwert für Direktaufträge erhöhen**

Im Hinblick auf das Ob der Beteiligung erscheint uns eine erhebliche Erhöhung der Wertgrenze für den Direktauftrag als zweckmäßige Stellschraube. Ermöglichte man die Direktvergabe bis zum einem voraussichtlichen Auftragswert von zumindest 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer, blieben dem öffentlichen Auftraggeber deutlich größere Handlungsspielräume bei der Wahl seiner Auftragnehmer. Greift man auf o. g. Beispiel zurück, in dem der Auftraggeber aufgrund formaler Kriterien an einen Bieter vergeben müsste, dem er eine zufriedenstellende Erledigung seines Auftrags nicht zumutet, hätte der öffentliche Auftraggeber nun deutlich mehr Freiheit, den ihn überzeugenden Freiberufler zu mandatieren. Aufgrund des so ermöglichten Vertrauensverhältnisses wäre eine produktive Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Wirtschaftsprüfer/vereidigter Steuerberater bzw. Steuerberater deutlich eher realisierbar.

Außerdem wäre ab einem Auftragswert von 25.000 Euro auch der Aufwand eines Vergabeverfahrens sowohl aus Auftraggeber- wie auch aus Bietersicht zu rechtfertigen. Leistungen von Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern und Steuerberatern unter einem Auftragswert von 1.000 Euro ohne Umsatzsteuer wird es praktisch nicht bzw. nur selten geben. Der Direktauftrag nach § 14 UVgO-E läuft für diese Berufsstände daher praktisch leer. Im Rahmen der Verbän-

deanhörung am 10. Oktober 2016 wurde durch einen Vertreter des BMWi ebenfalls schon angesprochen, dass ihm der Auftragswert von 1.000 Euro ohne Umsatzsteuer tendenziell zu niedrig erscheine. Die Erhöhung des Auftragswerts für Vergaben an Angehörige der Berufsstände der Wirtschaftsprüfer/vereidigten Buchprüfer und Steuerberater entspräche aus unserer Sicht auch einer Umsetzung des Willens des Bundeskabinetts. Dieses plädierte im Beschluss vom 7. Januar 2015 zu den Eckpunkten zur Reform des Vergaberechts (im Oberschwellenbereich) für eine Erhaltung kommunaler Handlungsspielräume und ein Geringhalten des bürokratischen Aufwands für Auftraggeber und Auftragnehmer. Hierin ist wohl eine grundsätzliche Zielstellung des Bundeskabinetts im Zuge der umfassenden Modernisierung des Vergaberechts zu sehen, die sich erst recht auch auf die Unterschwellenvergabe übertragen lässt.

## **2. Verhandlungsverfahren als Regelfall ausgestalten**

Bei Durchführung von Vergaben an Freiberufler oder Bieter, die ihre Leistungen im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen anbieten, sollte die Verhandlungsvergabe den Regelfall darstellen. Nach § 8 Abs. 4 Nr. 4 UVgO-E „kann“ der öffentliche Auftraggeber Aufträge im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vergeben. Gleichermaßen stehen ihm die öffentliche Ausschreibung und die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb nach seiner Wahl zur Verfügung (§ 8 Abs. 2 Satz 1 UVgO-E). Gerade bei der Vergabe nicht abschließbar beschreibbarer Leistungen des Auftragnehmers ist aus unserer Sicht eine umfassende Kommunikation zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Bietern zwingend. Diese wird im Rahmen der Verhandlungsvergabe nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UVgO-E ermöglicht. Aus unserer Sicht sollte die Verhandlungsvergabe daher für freiberufliche Leistungen den Regelfall darstellen, von dem der Auftraggeber nur in atypischen Fällen abweichen darf.

Eine Umsetzung dieser Anregung erschiene denkbar durch Einführung eines § 8 Abs. 4 Satz 2 UVgO-E, in dem für Leistungen nach Satz 1 Nr. 4 ein intendiertes Ermessen vorgesehen bzw. die Verhandlungsvergabe als Regelfall vorgesehen wird.

## **3. § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO tätigkeitsbezogen ausgestalten**

Die Regelung des § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO-E begrüßen wir ihrem Grundgedanken nach. Der Verzicht auf die Einholung von drei Angeboten im Falle der Vergabe von freiberuflichen Leistungen, die nach einer „verbindlichen“ Gebühren- oder Honorarordnung abgerechnet werden, ist aus unserer Sicht als zusätzlicher Baustein gut geeignet, das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zu fördern. Gleichwohl wirft die vorliegende Fassung der Entwurfsnorm Fragen und praktische Problemstellungen auf.

So wird nicht deutlich, wie mit Leistungen umzugehen ist, für die eine „verbindliche“ Honorarordnung – wie dies bei der Steuerberatervergütungsverordnung (StBVV) der Fall ist (vgl. § 11 StBVV) – Rahmengebühren vorsieht. Außerdem scheint uns fraglich, wie Auftraggeber damit umgehen, wenn sich eine „verbindliche“ Honorarordnung nicht an alle potentiellen Bieter richtet. Es erscheint sogar fraglich, ob Auftraggebern diese Problematik bewusst ist. Werden etwa Aufträge vergeben, die Leistungen beinhalten, für die die StBVV eine konkrete Vergütung vorsieht, sind auch Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer zur Erbringung dieser Leistungen befugt und damit potentielle Bieter. Ist ein Wirtschaftsprüfer/vereidigter Buchprüfer jedoch nicht zugleich als Steuerberater zugelassen, findet die StBVV in seinem Fall nur dann Anwendung, wenn deren Anwendung vertraglich vereinbart wurde. Eine Honorarordnung für die Leistungen von Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern existiert nicht.

Ein Vertreter des BMWi erklärte im Rahmen der Verbändeanhörung, dass er § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO-E vielmehr tätigkeitsbezogen verstehe. Dies sehen wir in der Sache als begrüßenswert, allerdings geht der reine Tätigkeitsbezug derzeit nicht aus dem Wortlaut des § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO-E hervor.

Wir regen daher an, § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO-E wie folgt zu fassen:

*„Dies gilt auch für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen, die überwiegend nach einer als Rechtsverordnung für diese Tätigkeit bestehenden verbindlichen Gebühren- oder Honorarordnung abgerechnet werden.“*

Hiermit würde man nicht nur den eigentlich intendierten Tätigkeitsbezug herstellen, sondern zugleich klarstellen, dass auch solche potentiellen Bieter, die an eine Gebühren- oder Honorarordnung nicht unmittelbar gebunden sind, Auftragnehmer i. S. d. § 12 Abs. 3 Satz 2 UVgO-E sein können, wenn sie deren Inhalt vertraglich vereinbaren.

Außerdem wird hiermit klargestellt, dass Rahmengebühren die Anwendbarkeit dieser Norm nicht verhindern und dass „Nebenleistungen“, die nicht unmittelbar von der maßgebenden Gebühren- oder Honorarordnung erfasst werden, nicht zwingend dazu führen, dass ein Wettbewerb i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 2 UVgO-E zu gewährleisten ist.

#### **4. § 15 UVgO-E um jährlich wiederkehrende Leistungen erweitern**

Wir begrüßen, dass mit § 15 UVgO-E eine Regelung zur Vergabe von Rahmenleistungen vorgesehen ist. Dies ergänzend regen wir an, eine Regelung zu schaffen, mit der öffentlichen Auftraggebern ermöglicht wird, auch ohne ein durch Wettbewerb geprägtes Vergabeverfahren solche Leistungen an den vormals beauftragten Bieter zu vergeben, die sich jährlich wiederholen.

Hintergrund ist, dass Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer jährlich für die Durchführung von Abschlussprüfungen beauftragt werden. Eine Bestellung für mehrere Jahre ist bei Abschlussprüfungen nach Maßgabe der §§ 316 ff. HGB nicht möglich. Eine Rahmenvereinbarung ist zwar geeignet, eine Vergütung für aufeinanderfolgende Jahre festzulegen, die tatsächliche Beauftragung hängt jedoch immer auch davon ab, dass die auftraggeberseitig jeweils zuständigen Organe den Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern für die in der Rahmenvereinbarung vorgesehenen Jahre jeweils auch tatsächlich erneut zum Abschlussprüfer wählen. Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer kalkulieren in einer Rahmenvereinbarung einen Mittelwert für die Vergütung für mehrere Jahre und halten sich für die Beauftragung durch den Auftraggeber bereit, ohne die Sicherheit zu haben, tatsächlich gewählt zu werden.

Rahmenvereinbarungen sind daher nur bedingt geeignet, den beiderseitigen Interessen gerecht zu werden. Sinnvoller erscheint uns die Ergänzung einer Regelung, die dem Auftraggeber im Falle jährlich wiederkehrender Leistungen gestattet, den Auftrag auch ohne bestehende Rahmenvereinbarung und ohne Einholung mehrerer Angebote erneut an den im Vorjahr beauftragten Bieter zu vergeben. Hierbei wäre auch eine Laufzeitbeschränkung i. S. d. § 15 Abs. 4 UVgO-E denkbar.

- - -

Nach alledem sprechen wir uns dafür aus, dass sich die konzipierte Unterschwellenvergabeordnung ausdrücklich nicht auf die Vergabe freiberuflicher Leistungen erstreckt. Sie sollte dies durch einen Verweis auf die Beachtung der Grundsätze der Landeshaushaltsordnungen für diesen Bereich ansprechen. Zumindest ist es erforderlich, den „Einstiegswert“ in die Unterschwellenvergabeordnung nicht nur generell, sondern deutlicher noch für freiberufliche Dienstleistungen zu erhöhen, den Ausnahmetatbestand einer Gebühren- oder Honorarordnung tätigkeitsbezogen zu gestalten, das Verhandlungsverfahren als Regelfall auszugestalten und die Regelung für Rahmenverträge auf jährlich wiederkehrende Leistungen zu erweitern.

- - -



**Verteiler:**

**An:**

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – Referat Öffentliche Aufträge,  
Vergabepflichtstelle, Immobilienwirtschaft (I B 6)

**Zur Kenntnis:**

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – Referat Freie Berufe (VII B 3)

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Deutsche Prüfungsstelle für Rechnungslegung e. V.

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der Freien Berufe

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)

GDW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.

Deutscher Steuerberaterverband e. V.

Deutscher Anwaltverein e. V.

Deutscher Notarverein e. V.

Deutscher Richterbund e. V.

Bundesverband Deutscher Unternehmensberater e. V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.

Bundesverband Deutscher Banken e. V.

Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) e. V.

European Federation of Accountants and Auditors for SMEs