

An die Mitglieder und
ständigen Ersatzmitglieder
des Untersuchungsausschusses 13/3 „DIZ“

nachrichtlich: der Landesregierung

Vorschriften zu Dokumentations-, Aufbewahrungs- und Ordnungspflichten

A. Auftrag

Der Untersuchungsausschuss 13/3 „DIZ“ hat in seiner 2. Sitzung am 1.2.2001 den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, einschlägige „Vorschriften über die Dokumentations-, Aufbewahrungs- und Ordnungspflichten, insbesondere im Zusammenhang mit Beschaffungen und Auftragsvergaben, zusammenzustellen.“¹

Die folgende Darstellung gibt zunächst einen Überblick über die in Frage kommenden Bestimmungen (unter B.). Dabei wird auf die Vergabevorschriften ausführlicher eingegangen, um das Zusammenspiel zwischen Europarecht, Bundes- und Landesrecht sowie den Verdingungsordnungen zu erläutern, und um darzulegen, wann jeweils welche Vorschriften gegolten haben.

Unter C. werden die Vorschriften im Wortlaut beigefügt.

B. Überblick

Für das DIZ einschlägige Dokumentations-, Aufbewahrungs- und Ordnungspflichten können sich insbesondere ergeben

- I. aus dem Vergaberecht,
- II. aus dem Handelsrecht und
- III. aus dem Steuerrecht.

¹ Protokoll S. 2.

I. Vergaberecht

Das Vergaberecht beruht teilweise auf EG-Recht. Die Europäischen Vergaberichtlinien (unter 1.) sind maßgeblich, sobald die in ihnen geregelten Schwellenwerte (in der Regel 200.000 ECU bzw. Euro) überschritten werden.

Der Inhalt der Richtlinien wurde seit 1984 schrittweise in die deutschen Vergabebestimmungen eingearbeitet.² Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte des EG-Rechts gilt allein das bundes- und landesrechtliche Vergaberecht. Die wesentlichen Bestimmungen für Vergaben der öffentlichen Hand sind in den so genannten Verdingungsordnungen enthalten (s. unter 2.).³

Die Verdingungsordnungen sind per se keine staatliche Normen, sondern werden zwischen Vertretern der öffentlichen Hand und der Wirtschaft ausgehandelt.⁴ Die öffentlichen Auftraggeber sind jedoch deshalb an sie gebunden, weil Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften über Vergaben ihre Anwendung anordnen. Soweit die Verdingungsordnungen keine Anwendung finden, gelten für Auftragsvergaben die allgemeinen Regeln des Haushaltsrechts über eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung (s. unten 3.).

1. *Europarecht*

Die Europäische Gemeinschaft hat mehrere Richtlinien über öffentliche Auftragsvergaben in ihren Mitgliedsländern erlassen.⁵ Bei der Prüfung des DIZ hat dabei die Dienstleistungsrichtlinie eine Rolle gespielt.⁶ Denn diese Richtlinie war bis 1997 erst teilweise in den Vergaberichtlinien umgesetzt worden, soweit sie nicht umgesetzt war, galt sie unmittelbar (vgl. im Folgenden unter 2.). Die Dienstleistungsrichtlinie liegt unter C.1 bei.

² S. Proll (Hrsg.), Beschaffungstexte Bd. 1, 3. Auflage 1996, S. 5.

³ Verdingungsordnung für Leistungen (VOL), Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) und – im Rahmen der Prüfung des DIZ ohne Relevanz und deshalb hier nicht mit dokumentiert – Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB).

⁴ Jasper/Marx, in: Vergaberecht, dtv Textausgabe, 3. Aufl. 2000, Einführung S. XI; Boese, Vergaberecht, 4. Aufl. 2000, S. 53 RN. 130 f.

⁵ Zur Verwirklichung des Diskriminierungsverbots und des freien Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehrs des EG-Vertrags sowie zur Umsetzung des internationalen GATT-Kodex, abgelöst ab 1996 durch das Government Procurement Agreement (GPA) der WTO, s. im Einzelnen Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der EU, 1994, S. 5 ff.; Boese, Vergaberecht, 4. Aufl. 2000, S. 25 ff.

⁶ Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (dokumentiert unter C.I.1., zuletzt geändert durch Richtlinie 97/52/EG vom 13. Oktober 1997, ABl. EG Nr. L 328, S. 1. Die übrigen EG-Vergaberichtlinien sind z.B. abgedruckt bei Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der EU, 1994, S. 163 ff.

2. Verdingungsordnungen

Für die Vergaben des DIZ, auf die der Rechnungshof in seinem Sonderbericht eingeht, waren die Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) und die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) maßgeblich.

Die VOL/A galt in der fraglichen Zeit zunächst in der Fassung von 1993⁷ und sodann in der Fassung von 1997.⁸ Die VOL/A ist - auf den ersten Blick etwas unübersichtlich - in vier Abschnitte aufgeteilt. Jeder Abschnitt ist für sich anwendbar, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen.

- Abschnitt 1 enthält die so genannten Basisparagrafen; er ist anwendbar für Vergaben, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte der EG-Richtlinien liegt.
- Abschnitt 2 regelt Vergaben, deren Auftragswert über den EG-Schwellenwerten liegt. Er enthält - zusätzlich zu den Basisparagrafen - in besonderen „a-Paragrafen“ diejenigen Vorgaben, die nach der Lieferkoordinierungsrichtlinie zu beachten sind, und – ab der Ausgabe 1997 – auch die Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie.
- Die EG-Sektorenrichtlinie stellt besondere Regelungen für Aufträge auf, die die Versorgung der Öffentlichkeit mit Trinkwasser, Strom, Gas und Wärme (Auftragswert mindestens 400 000 Euro) sowie die Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze (Auftragswert mindestens 600 000 Euro) betreffen. Sie ist in den Abschnitten 3 und 4 der VOL/A umgesetzt.

Die (VOL/A) gilt nicht für Bauleistungen – für sie gilt die VOB – und nicht für folgende freiberufliche Dienstleistungen:

- a) solche, die unterhalb der Schwellenwerte der einschlägigen EG-Richtlinien liegen (i.d.R. 200 000 Euro), und darüber hinaus
- b) solche, „deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann“⁹, und zwar auch dann, wenn der EG-Schwellenwert überschritten wird.

Für die unter b) genannten freiberuflichen Leistungen, deren Auftragswert den Schwellenwert der EG-Dienstleistungsrichtlinie von regelmäßig 200 000 ECU bzw.

⁷ VOL/A Ausgabe 1993 vom 17. September 1993 (BANz. Nr. 175 a).

⁸ VOL/A Ausgabe 1997 vom 12. Mai 1997 (BANz. Nr. 163 a). Ab 1.2.2001 gilt die Ausgabe 2000 (BANz. Nr. 200 a vom 24. Oktober 2000).

⁹ S. VOL/A, § 1 zweiter und dritter Spiegelstrich.

Euro überschreitet, gilt seit dem 1.11.1997 die VOF.¹⁰ Zuvor gab es für diese Leistungen keine einschlägigen bundesdeutschen Vergabebestimmungen, da die VOL/A für diese Leistungen keine Anwendung fand. Da sie aber der EG-Dienstleistungsrichtlinie unterfielen, waren deren Regelungen unmittelbar anzuwenden.¹¹

Die VOF ist – anders als die VOL/A – nicht in verschiedene Abschnitte unterteilt; da sie ohnehin nur bei Überschreitung der EG-Schwellenwerte gilt.

Für die oben unter 1. b) genannten freiberuflichen Leistungen, „deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann“, gelten weder VOL/A noch VOF, sofern der Wert des Auftrags unter dem Schwellenwert von regelmäßig 200 000 ECU bzw. Euro liegt.

Die VOL/A (Ausgaben 1993 und 1997) und die VOF werden unter C.2 bis 4 wiedergegeben.

3. Rechtsnormen über Vergaben

a) Bundesrecht

Von 1993 bis 1998 bildeten die §§ 57 a bis c Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG)¹² die bundesrechtliche Grundlage des Vergaberechts. § 57 a ermächtigte die Bundesregierung „zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften“ eine Verordnung zu erlassen, die die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerbe, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen“, regelt, und zwar „insbesondere die Bekanntmachung, den Ablauf und die Arten der Vergabe, die Auswahl und Prüfung der Unternehmen und der Angebote, den Abschluss der Verträge und sonstige Fragen des Vergabe- oder Wettbewerbsverfahrens.“

§§ 57 a bis c Haushaltsgrundsätzegesetz wurden 1998 abgelöst durch einen neuen vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) über die Vergabe öffentlicher Aufträge.¹³ Dieser gilt ebenfalls nur für Vergaben, die die

¹⁰ BAnz. Nr. 164 a.

¹¹ Dies war unbestritten, denn die drei Voraussetzungen für eine unmittelbare Geltung lagen vor: Ablauf der Umsetzungsfrist (bis 30. Juni 1993, s. Art. 44 Abs. 1 Dienstleistungs-Rili), Begünstigung Einzelner (der Bieter), unbedingter und hinreichend genauer Inhalt. Vgl. Schweitzer/Hummer, Europarecht, 5. Aufl. 1996, S. 106 f.

¹² Eingeführt durch Gesetz vom 26.11.1993 (BGBl. I S. 1928).

¹³ Durch das VergaberechtsänderungsG vom 26.8.1998 (BGBl. I S. 2512 und 2546).

Schwellenwerte der EG-Richtlinien überschreiten (§ 100 Abs. 1 GWB), und ermächtigt die Bundesregierung dazu, das Nähere durch Verordnung zu regeln (§ 127 GWB).

Aufgrund dieser Ermächtigungen erließ die Bundesregierung 1994 die Vergabeverordnung (VgV)¹⁴. Sie wurde 1997 neu gefasst.¹⁵ Die VgV 1994 ordnete die Geltung derjenigen Vorschriften VOL/A an, die die europäischen Vorgaben umsetzen. In der Fassung von 1997 wurde zusätzlich auch die Anwendung der VOF angeordnet.¹⁶

Da die bundesrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die Prüfung des DIZ nur insoweit von Bedeutung sind, als sie die Geltung der VOL/A (soweit durch Europarecht vorgegeben) und der VOF anordnen, wird auf ihre Wiedergabe in Teil C verzichtet.

b) Landeshaushaltsordnung

Die Landeshaushaltsordnung bestimmt in § 55 Abs. 1:¹⁷

„(1) Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen.“

Diese Vorschrift gilt gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 2 LHO entsprechend auch für Anstalten des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen,¹⁸ also auch für das DIZ.¹⁹

Die Verwaltungsvorschrift zu § 55 LHO ordnet die Anwendung u.a. der VOL/A an. Sie bestimmt ferner, dass sich die Möglichkeit, ausnahmsweise von einer Ausschreibung abzusehen, nach den Verdingungsordnungen richtet.

§ 55 Abs. 1 LHO in Verbindung mit der VV-LHO bewirken zusätzlich zur Vergabeverordnung Folgendes: Die öffentlichen Auftraggeber des Landes müssen die VOL/A Abschnitt 1 anwenden. Das ist der Abschnitt, der die Basisparagrafen enthält. Diese

¹⁴ Vom 22.2.1994, BGBl. I S. 321.

¹⁵ Fassung vom 29.9.1997 (BGBl. I 2384), in Kraft seit dem 1.11.1997. Seit 1.2.2001 gilt die VgV in der Fassung vom 9.1.2001 (BGBl. I S. 110).

¹⁶ S. § 2 VgV 1997.

¹⁷ § 55 Abs. 1 stimmt überein mit § 30 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG).

¹⁸ Soweit nicht durch oder aufgrund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist oder sofern nicht – gemäß § 105 Abs. 3 LHO – der zuständige Minister im Einvernehmen mit dem Minister der Finanzen und dem Rechnungshof Ausnahmen zulässt; hierfür ist bzgl. des DIZ nichts bekannt.

¹⁹ Denn das DIZ ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 2 DIZG), die der Rechtsaufsicht des fachlich zuständigen Ministeriums (des ISM) untersteht (§ 13 DIZG).

sind insoweit, als sie für Auftragswerte unterhalb der EG-Schwellenwerte gelten, nicht vom Europarecht vorgegeben.

Sofern nach den Vergabevorschriften keine Ausschreibung erforderlich ist, kann die Vergabe „freihändig“²⁰, ohne formelles Verfahren, erfolgen. Aber auch in diesen Fällen ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten (§ 7 LHO²¹; s.a. § 8 Abs. 1 der Satzung des DIZ²²). Deshalb darf auch eine freihändige Vergabe nicht nach freiem Ermessen erfolgen. Vielmehr soll die Vergabestelle durch Verhandlungen den günstigsten Preis erzielen und durch ständige Marktbeobachtung²³ versuchen, den Anbieterkreis zu vergrößern.²⁴

Auf eine Wiedergabe der vorgenannten Vorschriften der LHO und der VV dazu unter C. wird verzichtet.

Dokumentiert wird hingegen die Verwaltungsvorschrift „Öffentliches Auftragswesen in Rheinland-Pfalz“ vom 30.9.1998 (unter C.5).²⁵ Die VV erläutert die Ausgabe 1997 der VOL/A sowie die VOF, stellt die EG-Schwellenwerte dar und gibt Hinweise zur Handhabung der Vergabevorschriften. Sie gilt auch für das DIZ.²⁶

Ferner ist die Verwaltungsvorschrift „Bekämpfung der Korruption in der öffentlichen Verwaltung“²⁷ beigefügt (unter C.6). Sie enthält in ihrem Teil 2 (Nrn. 9 ff.) ebenfalls „Bestimmungen für das öffentliche Auftragswesen“. Sie ist zwar für Anstalten des öffentlichen Rechts (also auch für das DIZ) nicht verbindlich, ihnen wird ihre Anwendung allerdings „empfohlen“²⁸.

II. Handelsrecht

Das DIZ erbringt seine Leistungen „auf der Basis betriebswirtschaftlicher Kostenrechnung“ (§ 3 Abs. 2 DIZG). „Die Wirtschaftsführung des Daten- und Informationszentrums erfolgt nach kaufmännischen Grundsätzen (§ 14 Abs. 1 DIZG); dabei sind die Vorschriften des Aktiengesetzes für große Kapitalgesellschaften (§§ 150-174 AktG)

²⁰ Vgl. § 3 Nr. 4 VOL/A.

²¹ Für das DIZ gilt § 7 LHO in Verbindung mit § 105 Abs. 1 LHO.

²² S. Staatsanzeiger Nr. 1 vom 19.1.1998, S. 23 f. (abgedruckt in Vorlage UA 13/3-1, Bd. II, unter IV). Danach ist das DIZ u.a. nach „den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Betriebsführung“ zu führen.

²³ Ggf. auch durch einen vorgeschalteten Teilnahme-Wettbewerb, § 4 VOL/A.

²⁴ S. Güntzel in: Heuer, Kommentar zum Haushaltsrecht, § 55 BHO Anm. 13.

²⁵ MinBl. 1998, S. 490 ff.

²⁶ Nach Nr. 13.1 ist die VV auch von landesunmittelbaren juristischen Personen (§ 105 LHO) anzuwenden, soweit für sie § 55 LHO entsprechend gilt. Dies trifft auf das DIZ zu.

²⁷ Vom 29. Oktober 1996, MinBl. vom 27.2.1997, S. 160.

²⁸ Nr. 18 der VV.

zugrunde zu legen (§ 8 Abs. 1 der Satzung des DIZ). Das DIZ erstellt einen Wirtschaftsplan (§ 14 Abs. 4 DIZG, § 8 Abs. 4 der Satzung); ferner legt es „einen den Grundsätzen kaufmännischer Buchführung entsprechenden Jahresabschluss“ sowie einen Geschäftsbericht vor, die durch einen Abschlussprüfer zu prüfen sind (§ 14 Abs. 5 DIZG, § 8 Abs. 5-7 der Satzung).²⁹

Die Grundsätze kaufmännischer Buchführung sind im Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt (§§ 238 ff., Handelsbücher).

Unter C.7 werden die §§ 150-174 AktG, unter C.8 die §§ 238 ff. HGB wiedergegeben.

III. Steuerrecht

Das DIZ hat die Aufgabe, die Landesbehörden und auch die Kommunen zu unterstützen (§ 3 Abs. 1 DIZG). Es kann aber auch weitere Aufgaben wahrnehmen, soweit diese mit der Erfüllung seiner sonstigen Aufgaben in Zusammenhang stehen (§ 3 Abs. 5 DIZG). In der Begründung des Gesetzentwurfs zum DIZG heißt es dazu:

„Absatz 5 eröffnet für das Daten- und Informationszentrum weiterer Tätigkeitsfelder in Bezug auf Dritte, soweit dadurch nicht die Wahrnehmung der originären Aufgaben (...) beeinträchtigt wird. Dies gilt insbesondere für die Einbeziehung weiterer Nutzer in das Daten- und Kommunikationsnetz oder Vertragsabschlüsse mit Dritten.“³⁰

Danach kann das DIZ nicht nur für öffentliche Einrichtungen tätig werden, sondern – vergleichbar einem privaten Gewerbebetrieb – auch für Private. In diesem Rahmen kommen auch steuerrechtliche Vorschriften in Betracht. Allgemeine steuerrechtliche Dokumentations-, Aufbewahrungs- und Ordnungspflichten sind in §§ 140 bis 148 der Abgabenordnung (AO) über die „Führung von Büchern und Aufzeichnungen“ geregelt. Sie sind unter C.9 beigefügt.

Wissenschaftlicher Dienst

²⁹ Das DIZ ist deshalb gemäß § 105 Abs. 1 letzter Halbsatz LHO von der Geltung der entsprechenden Vorschriften der LHO über die kameralistische Buchführung ausgenommen. Damit ist auch § 71 LHO (Buchführung) mit der entsprechenden VV, die auch die Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten näher regelt, nicht anzuwenden.

³⁰ Drs. 12/6840, S. 13.

C. Dokumentation

1. Dienstleistungsrichtlinie – Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge
2. VOL/A Ausgabe 1993
3. VOL/A Ausgabe 1997
4. VOF Ausgabe 1997
5. VV Öffentliches Auftragswesen in Rheinland-Pfalz
6. VV Bekämpfung der Korruption in der öffentlichen Verwaltung
7. §§ 150-174 AktG
8. (§§ 238 ff HGB
9. §§ 140 und 143 bis 148 Abgabenordnung