



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des  
öffentlichen Rechts

**Stellungnahme  
der Wirtschaftsprüferkammer  
zum Referentenentwurf des BMWi  
eines  
Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts**

Berlin, den 26. Mai 2015  
GG 22/2015

Ansprechpartner: RA Dr. Jan Precht / Ass. jur. Robert Kamm  
Wirtschaftsprüferkammer  
Postfach 30 18 82, 10746 Berlin  
Rauchstraße 26, 10787 Berlin  
Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 220 / -147  
Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 287  
E-Mail: [jan.precht@wpk.de](mailto:jan.precht@wpk.de)  
[robert.kamm@wpk.de](mailto:robert.kamm@wpk.de)  
[www.wpk.de](http://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](mailto: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](mailto:reiner.veidt@wpk.de)

**An:**

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (IB6)

**Zur Kenntnisnahme:**

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie – Referat Freie Berufe

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

Deutsche Prüfungsstelle für Rechnungslegung e. V.

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

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.

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.

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.

Bundesverband Deutscher Banken e. V.

Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e. V.

Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e. V.

European Federation of Accountants and Auditors for SMEs

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. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) in den Rubriken „WPK > Organisation“ (<http://www.wpk.de/wpk/organisation/>) und „WPK > Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/wpk/aufgaben/>) ausführlich beschrieben.

---

Wir beschränken unsere Stellungnahme auf Fragestellungen, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.

### **1. Zu Art. 1 Nr. 2 (§ 116 Nr. 4 GWB-E)**

Die Vorschriften des Teils 4 sollen keine Anwendung finden auf finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 10 e) RL 2014/24/EU und war in weitgehend identischer Form auch schon bisher geltendes Recht. Weder europarechtlich noch bundesgesetzlich wurde jedoch bisher näher eingegrenzt, welche Auftragsgegenstände von der im Wortlaut eher weitgefassten Formulierung erfasst sein sollen.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Ausnahmetatbestand nicht nur für finanzielle Dienstleistungen i. e. S. gilt, sondern auch für alle vorbereitenden und begleitenden Dienstleistungen, die mit dem Finanzierungsgeschäft in einem solchen Zusammenhang stehen, dass sie die Durchführung des Geschäfts selbst beeinflussen können (vgl. VK-Baden Württemberg, Beschluss vom 30. November 2001 – Az.: 1 VK 40/01 – juris zur Vorgängerregelung in § 100 Abs. 2 m) GWB i. d. F. vom 20. April 2009 [jetzt § 100a Abs. 2 Nr. 2 GWB]).

Aus unserer Sicht sollte die Möglichkeit genutzt werden, nunmehr zumindest in der Gesetzesbegründung einige Auslegungshinweise zum Umfang des Ausnahmetatbestands zu geben. Hierzu könnten auch von unseren Mitgliedern erbrachte Tätigkeiten gehören, insbesondere solche nach §§ 7 Abs. 4 Satz 3, 19 Abs. 3, 20 Abs. 2, 36 Abs. 1 Satz 6, 36c Abs. 2 Satz 3 WpHG.

## **2. Zu Art. 1 Nr. 2 (§ 133 GWB-E)**

Der mit Art. 73 RL 2014/24/EU verfolgte und mit dieser Vorschrift ins nationale Recht umgesetzte Ansatz, die Bedingungen für eine auftraggeberseitige Kündigung eines in einem Vergabeverfahren erteilten öffentlichen Auftrags erstmals zu kodifizieren, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Der Entwurf lässt allerdings eine Konkurrenzregelung im Hinblick auf andere gesetzliche Kündigungsbeschränkungen vermissen. Zwar legt die Verwendung des Wortes „vergaberechtlich“ in Satz 2 der Begründung nahe, dass keine abschließende Regelung intendiert ist. Eindeutig zum Ausdruck kommt dies jedoch nicht.

So kann z. B. gem. § 318 Abs. 1 Satz 5 HGB ein bereits erteilter Auftrag für eine gesetzliche Pflichtprüfung nur widerrufen werden, wenn gem. § 318 Abs. 3 HGB ein anderer Abschlussprüfer bestellt worden ist. Zudem ist im Falle des Widerrufs die Wirtschaftsprüferkammer zu unterrichten (§ 318 Abs. 8 HGB). Diese handelsrechtlichen Bestimmungen dürften für zahlreiche öffentliche Auftraggeber unmittelbar Anwendung finden, nämlich juristische Personen des privaten Rechts i. S. v. § 99 Nr. 2 oder Nr. 4 GWB-E, soweit sie als Kapitalgesellschaften verfasst sind und die in § 267 Abs. 1 HGB geregelten Schwellenwerte überschreiten. Darüber hinaus sind für andere öffentliche Auftraggeber die Vorschriften der §§ 316 ff. HGB aufgrund gesetzlicher oder untergesetzlicher Verweisung entsprechend anwendbar.

Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die Vorschrift um folgenden Absatz 2 zu ergänzen:

„Kündigungsbeschränkungen nach anderen Gesetzen bleiben unberührt.“

## **3. Zu Art. 1 Nr. 2 (§ 165 Abs. 2 GWB-E)**

Die Regelung wurde unverändert aus dem bisher geltenden § 111 Abs. 2 GWB übernommen, sollte unseres Erachtens aber anlässlich der anstehenden Novelle umfassender formuliert werden. Gemäß der europarechtlichen Rahmenregelung in Art. 1 Abs. 1 RL 89/665/EWG i. V. m. Art. 9 Abs. 3 RL 93/36/EWG und Art. 16 Abs. 5 RL 92/50/EWG können Angaben über die Auftragsvergabe zurückgehalten werden, wenn die Veröffentlichung die legitimen geschäftlichen Interessen einzelner öffentlicher oder privater Unternehmer berühren würde.

Demgegenüber ist die GWB-Regelung tendenziell strenger formuliert, auch wenn aus der Formulierung „insbesondere“ deutlich wird, dass sie nicht abschließend sein soll. Dennoch bietet es sich aus Gründen der Klarstellung an, (z. B.) auch das Berufsgeheimnis (wie die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht unserer Mitglieder gem. § 43 Abs. 1 WPO) ausdrücklich als Ausnahmetatbestand zu erwähnen. So sieht z. B. auch § 5 Abs. 2 IFG bei Informationen, die einem

Berufsgeheimnis unterliegen, einen Ausschluss von Informationsansprüchen Dritter vor. In Anlehnung hieran wird vorgeschlagen, die Vorschrift um einen Satz 2 zu ergänzen:

„Ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht nicht, soweit Unterlagen einem Berufsgeheimnis unterliegen.“

---

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

---