



Präsidentin des Rechnungshofs von Berlin  
An der Urania 4 - 10, 10787 Berlin

Vorab per Fax  
Senatsverwaltung für Finanzen

Geschäftszeichen

PAG1-01.03.02-3/2013

Bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter/-in

Herr Kraft, PA G

Dienstgebäude:

Berlin-Tempelhof-Schöneberg

An der Urania 4 - 10

10787 Berlin

Telefon (030) Intern (996167)

88613-302

Telefax: (030) 88613-130

Intern 996167-130

E-Mail: [poststelle@rh.berlin.de](mailto:poststelle@rh.berlin.de)

E-Mail-Adresse nicht für Dokumente  
mit elektronischer Signatur

Datum

1. Juni 2015

Vorab per Fax  
Senatsverwaltung für  
Stadtentwicklung und Umwelt

Vorab per Fax  
Senatsverwaltung für  
Wirtschaft, Technologie und Forschung

**Änderung der Wertgrenzen der AV § 55 LHO  
durch Rundschreiben der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und For-  
schung vom 11.02.2015 - Rundschreiben WiTechForsch II G Nr. 1/2015 - und durch  
Rundschreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt vom  
16.02.2015 - V M16/V M15 -  
Stellungnahme des Rechnungshofs  
Anlage**

Der Senat hat am 10. Februar 2015 unter anderem eine Erhöhung der Wertgrenzen für Vergaben beschlossen und die Ressorts beauftragt, diesen Beschluss in eigener Zuständigkeit umzusetzen (Senatsbeschluss Nr. S-108/2015). Unter Bezugnahme auf diesen Senatsbeschluss haben die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung (SenWiTechForsch) und die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt (SenStadtUm) den Senatsverwaltungen und Bezirksämtern jeweils durch die im Betreff bezeichneten Rundschreiben eine Änderung der Wertgrenzen bekannt gegeben. Eine vorherige Anhörung oder Unterrichtung des Rechnungshofs ist nicht erfolgt. Eine förmliche Anhörung des Rechnungshofs zur Änderung der AV LHO mit den darin geregelten Wertgrenzen (Nr. 7 AV § 55 LHO) ist durch die Senatsverwaltung für Finanzen (SenFin) erst mit Schreiben vom 25. März 2015 eingeleitet worden.

...

Die vom Senat beschlossene Anhebung der Wertgrenzen ist erheblich und begründet einen Äußerungsbedarf für den Rechnungshof. Das zeigt eine Gegenüberstellung der bisherigen und der neuen Wertgrenzen:

Bestehende Vorschriftenlage gemäß AV § 55 LHO

Vergabe von Bauleistungen (VOB/A)		Vergabe von Leistungen (VOL/A)	
Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung
bis 10.000 €	<b>Ausbaugewerke, Landschaftsbau, Straßenausstattung</b> bis 50.000 €	bis 7.500 €	bis 25.000 €
	<b>Übrige Gewerke</b> bis 100.000 €		
	<b>Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau</b> bis 150.000 €		

Anhebung der Wertgrenzen durch Senatsbeschluss vom 10. Februar 2015

Vergabe von Bauleistungen (VOB/A)		Vergabe von Leistungen (VOL/A)	
Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung
<b>Hochbauleistungen</b> bis 20.000 €	<b>Hochbauleistungen</b> bis 200.000 €	bis 10.000 €	bis 100.000 €
<b>alle anderen Bauleistungen</b> bis 50.000 €	<b>alle anderen Bauleistungen</b> bis 500.000 €		

Zum Vergleich: Wertgrenzen des Konjunkturpakets II in Berlin

Vergabe von Bauleistungen (VOB/A)		Vergabe von Leistungen (VOL/A)	
Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe	Beschränkte Ausschreibung
bis 100.000 €	bis 1.000.000 €	bis 100.000 €	bis 100.000 €

Der Rechnungshof hatte die Anhebung der Wertgrenzen durch Rundschreiben bereits wiederholt kritisiert (Schreiben an SenStadtUm, SenWiTechForsch und an SenFin vom 16.03.2012 - PAG1-01.03.02-03/12 - sowie T 1 der Prüfungsmitteilung Konjunkturpaket II Prüfungsphase II an SenStadtUm vom 02.10.2012 - VI A 22-02.09.01-1/2012 -).

Der Rechnungshof erhebt materielle und formelle Einwände gegen dieses Vorgehen:

## 1 Materielle Einwände

Der Rechnungshof ist sich bewusst, dass der Senat mit der Erhöhung der Wertgrenzen wirtschaftspolitische Ziele verfolgt. Allerdings zeigen die Prüfungserfahrungen, dass mit einer signifikanten Wertgrenzenerhöhung erhebliche Nachteile und Risiken für die Beschaffung von Leistungen verbunden sind.

## **1.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung für die Abweichung vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung erforderlich**

### **a) Vorrang der öffentlichen Ausschreibung**

Gemäß § 55 Abs. 1 LHO muss dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen (Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung), sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen (abschließend geregelte Ausnahmen vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung). Nach Nr. 7 AV § 55 LHO rechtfertigt es die Natur des Geschäfts, anstelle der öffentlichen Ausschreibung unterhalb näher bestimmter Wertgrenzen (vgl. Nrn. 7.1.1 und 7.1.2 AV § 55 LHO) die beschränkte Ausschreibung oder die freihändige Vergabe zu wählen.

### **b) Wirtschaftlichkeitsuntersuchung erforderlich**

Der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung dient der Transparenz der Vergabe öffentlicher Aufträge - und damit einhergehend auch der Korruptionsprävention - sowie der wirtschaftlichen Beschaffung von Leistungen für die öffentliche Hand durch öffentlichen Wettbewerb.

Soweit eine Abweichung vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung in den AV § 55 LHO geregelt werden soll, obliegt es der daran interessierten Stelle, den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten (§ 7 Abs. 1 LHO) und die Wirtschaftlichkeit der beabsichtigten Regelung prognostisch zu untersuchen (§ 7 Abs. 2 LHO), und zwar vor dem Erlass von Änderungsverwaltungsvorschriften durch die SenFin (§ 5 Abs. 1 LHO).

Laut Pressemitteilung des Senats soll die vom Senat beschlossene (Senatsbeschluss S-108/2015 vom 19.01.2015) Erhöhung der Wertgrenzen unter anderem dem Abbau „bürokratischer Hürden“ dienen. In der Senatsvorlage der SenWiTechForsch heißt es, es handele sich um einen bedeutenden Schritt zur Entbürokratisierung: Die Vergabestellen erhielten „mehr Raum für die innovative Vergabe von Aufträgen“. Diese Begründungen sind – soweit ersichtlich – nicht durch entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen unterlegt.

Zwar haben auch andere Bundesländer die Wertgrenzen erhöht - das Bild ist uneinheitlich - und sind damit vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung abgewichen. Dieser Umstand (der ausweislich der das Handeln des Senats begründenden Unterlagen nicht maßgeblich war) genügt jedoch nicht, eine Erhöhung bestehender Wertgrenzen zu rechtfertigen und von einer angemessenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchung abzusehen.

## **1.2 Materielle Einwände aus Prüfungserfahrungen**

Der Rechnungshof erhebt überdies aus eigener Kenntnis materielle Einwände gegen die avisierte Wertgrenzenerhöhung.

Die materiellen Einwände des Rechnungshofs stützen sich auf eigene Prüfungserkenntnisse zur Anhebung der Wertgrenzen im Rahmen des Konjunkturpakets II (Jahresbericht 2014, T 163 bis 182) sowie auf die Prüfungserkenntnisse anderer Rechnungshöfe (Bundesrechnungshof, Bericht nach § 99 BHO über die Auswirkungen der Vergabeerleichterungen des Konjunkturpakets II auf die Beschaffung von Bauleistungen und freiberuflichen Leistungen bei den Bauvorhaben des Bundes vom 09.02.2012; Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Leitsatz 12/06 der externen Finanzkontrol-

le, Auswirkungen der Vergabeart bei Bauleistungen; Landesrechnungshof Baden-Württemberg, Beratende Äußerung zur Vergabebeschleunigung vom 26.04.2012).

Die Erhöhung der Wertgrenzen für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen führt im Vergleich zur öffentlichen Ausschreibung zu:

- a) unwirtschaftlicheren Ergebnissen,
- b) erhöhten Korruptionsrisiken,
- c) keinem signifikant geringeren Aufwand für die Vergabestellen und
- d) keiner signifikanten Verfahrensbeschleunigung.

#### **a) Unwirtschaftlichere Ergebnisse bei der Beschaffung zu erwarten**

Der Rechnungshof hat die Prüfungserfahrung gewonnen, dass die öffentliche Ausschreibung die wirtschaftlichsten Ergebnisse erzielt. Eine vom Rechnungshof zuletzt durchgeführte Auswertung von 25 000 Vergaben aus den Jahren 2002 bis 2011 mit einem Gesamtauftragsvolumen von 2,1 Mrd. €, bei der die erzielten Auftragssummen jeweils zu den vorab auf der Grundlage der Leistungsverzeichnisse ermittelten geschätzten Kosten (vgl. DIN 276-1) ins Verhältnis gesetzt wurden, hat Folgendes ergeben: Die günstigsten Auftragssummen im Verhältnis zu den Schätzkosten sind bei den öffentlichen Ausschreibungen erreicht worden. Gegenüber der Gesamtsumme der Schätzkosten von 1.092 Mio. € wurde nach öffentlichem Wettbewerb eine Gesamtauftragssumme von 846 Mio. € erzielt. Im Vergleich dazu sind bei den beschränkten Ausschreibungen um 11,7 % und bei den freihändigen Vergaben um 27,3 % schlechtere Ergebnisse erzielt worden. Die Auswertung zeigt, dass sich durch öffentliche Ausschreibungen erheblich wirtschaftlichere Ergebnisse als durch nicht öffentliche Vergabeverfahren erzielen lassen. Zu vergleichbaren Ergebnissen kommt auch eine vom Bundesbauministerium durchgeführte Evaluierung von über 4 000 Hochbauvergaben aus den Jahren 2009 und 2010 sowie eine vom Bundesrechnungshof durchgeführte Untersuchung von nahezu 7 000 Vergaben der Jahre 2007 bis 2010 im Hochbaubereich (vgl. hierzu Jahresbericht 2014, T 169).

#### **b) Erhöhtes Korruptionsrisiko bei der Beschaffung**

Mit höheren Wertgrenzen und der dadurch bedingten Erweiterung des Anwendungsbereichs für die freihändige Vergabe und die beschränkte Ausschreibung steigt aufgrund der größeren Intransparenz dieser Verfahren die Korruptionsgefahr bei der Beschaffung.

Aus diesem Grund hat der Senat in den am 23. Januar 2007 (Beschluss Nr. 125/2007) beschlossenen „Richtlinien für die Arbeit der Prüfgruppen Korruptionsbekämpfung in der Hauptverwaltung“ (bekannt gegeben durch Rundschreiben der Senatsverwaltung für Justiz vom 01.03.2007 - Just II C - unter B. I.1.) die öffentliche Ausschreibung als grundsätzlich verbindliche Vergabeart bestimmt und festgelegt, dass bei der Entscheidung über Ausnahmen vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung besonders enge Maßstäbe anzulegen sind. Die Anhebung der Wertgrenzen für die freihändige Vergabe und für die beschränkte Ausschreibung steht diesem Anliegen entgegen. Die Zielsetzungen der Senatsbeschlüsse Nr. 125/2007 und S-108/2015 widersprechen einander insoweit.

#### **c) Kein signifikant geringerer Aufwand für die Vergabestellen zu erwarten**

Es ist nicht zu erwarten, dass sich durch die mit der Erhöhung der Wertgrenzen verbundene Erleichterung freihändiger Vergaben und beschränkter Ausschreibungen der Aufwand für die Vergabestellen signifikant verringert. Denn über den Verweis in Nr. 2.2.1 AV § 55 LHO gilt die VOB/A, Abschnitt 1, die für die Vergabearten überwiegend einander entsprechende Verfahrensabläufe und Anforderungen formuliert. Auch die im Berliner

Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) formulierten Anforderungen an Vergaben sind nicht nach Vergabearten differenziert. Der Zeitaufwand für die Erstellung einer Leistungsbeschreibung, die Kalkulation und die Angebotsauswertung richtet sich nicht nach der Vergabeart, sondern nach der Komplexität der Maßnahme (vgl. Anlage: Darstellung der Verfahrensschritte für die verschiedenen Vergabearten bei der Beschaffung von Bauleistungen).

Der Aufwand einer beschränkten Ausschreibung gegenüber einer öffentlichen Ausschreibung ist bei Betrachtung der wesentlichen Verfahrensphasen nicht signifikant geringer. Es sind im Einzelfall nach vorangegangener Bekanntmachung (ggf.) lediglich weniger Vergabeunterlagen zu versenden und (vermutlich) weniger Angebote auszuwerten. Eignungsprüfungen finden sowohl bei nicht öffentlichen Vergabeverfahren als auch bei öffentlichen Ausschreibungen statt. Die Verfahren unterscheiden sich im Wesentlichen darin, wann die Eignungsprüfung stattfindet. Bei den nicht öffentlichen Verfahren sind sämtliche Unternehmen bereits vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe auf ihre Eignung zu überprüfen (§ 6 Abs. 3 Nr. 6 VOB/A). Bei der öffentlichen Ausschreibung findet die Prüfung der Eignung der jeweiligen Bieter dagegen erst nach Angebotsabgabe im Rahmen der Angebotsprüfung und -wertung statt. Ein gewisser Unterschied im Aufwand für die Vergabestellen könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass bei öffentlichen Vergabeverfahren ggf. eine höhere Zahl von Bietern auf ihre Eignung zu prüfen ist. Außerdem können bei freihändiger Vergabe und beschränkter Ausschreibung vornehmlich bereits als geeignet gelistete (Präqualifikation/ULV) Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, was zu einer gewissen Erleichterung bei der Eignungsprüfung führen kann.

#### **d) Keine signifikante Verfahrensbeschleunigung zu erwarten**

Es ist nicht zu erwarten, dass die Erhöhung der Wertgrenzen zu einer signifikanten Verkürzung der Gesamtdauer der Bauvorhaben führen wird. Die Vergabephase nimmt in zeitlicher Hinsicht im Verhältnis zur sonstigen Vorbereitung, insbesondere zur Planungsphase, sowie zur Ausführungsphase der Baumaßnahme keinen erheblichen Raum ein. Die Regelungen für Angebotsfristen (§ 10 Abs. 1 bis 3 VOB/A) sowie für Zuschlags- und Bindefristen (§ 10 Abs. 5 bis 7 VOB/A) sind bei öffentlichen und beschränkten Ausschreibungen gleich. Insofern ergibt sich keine Beschleunigung. Selbst die freihändige Vergabe führt gegenüber beschränkten und öffentlichen Ausschreibungen außerhalb des Bereichs der Bagatellfälle nicht zu signifikanten zeitlichen Vorteilen. Nach Nr. 7.4 AV § 55 LHO ist es auch bei freihändigen Vergaben erforderlich, mindestens drei Vergleichsangebote einzuholen und eine Preisprüfung vorzunehmen. Die Regeln über die Zuschlagsfristen gelten auch für die freihändige Vergabe (§ 10 Abs. 8 VOB/A).

Der Bundesrechnungshof kam im Zuge einer Auswertung von Daten der Bauverwaltungen zu dem Ergebnis, dass sich die durchschnittliche Vergabedauer nach Einführung der mit dem Konjunkturpaket II verbundenen Vergabeerleichterungen im Vergleich zu den beiden Vorjahren allenfalls geringfügig verkürzt hat. Der Unterschied betrug maximal einen Tag bis drei Tage je Verfahren (Bericht des Bundesrechnungshofs nach § 99 BHO über die Auswirkungen der Vergabeerleichterungen des Konjunkturpakets II auf die Beschaffung von Bauleistungen und freiberufliche Leistungen bei den Bauvorhaben des Bundes vom 09.02.2012, Seite 13).



## 2 Formelle Einwände

In formeller Hinsicht stellt der Rechnungshof Folgendes fest:

- a) Die in Nr. 7 AV § 55 LHO geregelten Wertgrenzen wurden nicht durch die hierfür ausschließlich zuständige SenFin geändert.
- b) Die Wertgrenzen wurden nur durch Rundschreiben angepasst, nicht durch Verwaltungsvorschriften zur Änderung der AV § 55 LHO.
- c) Durch das Vorgehen der beteiligten Senatsverwaltungen wurde das in § 103 Abs. 1 LHO gesetzlich verankerte Anhörungsrecht des Rechnungshofs umgangen.

### a) Ausschließliche Zuständigkeit der SenFin für die Änderung der AV LHO

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 LHO erlässt die SenFin die Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der LHO (Ausführungsvorschriften). Solange die Wertgrenzen in den AV § 55 LHO geregelt sind, ist mithin ausschließlich die SenFin rechtlich befugt, diese Ausführungsvorschriften durch Verwaltungsvorschriften zu ändern. Die Änderungskompetenz folgt aus der Erlasskompetenz. § 5 Abs. 1 Satz 1 LHO verlangt für den Erlass von Verwaltungsvorschriften, welche die AV LHO ändern, ein eigenes Handeln der SenFin und nicht lediglich eine Mitzeichnung der von anderen Verwaltungen geregelten Änderungen der AV LHO. Daran können auch verwaltungsökonomische oder verwaltungspraktische Erwägungen nichts ändern. Die SenFin und die übrigen Ressorts sind den gesetzlichen Vorgaben des § 5 LHO nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) unterworfen.

An diesem Befund ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Senat in einem Senatsbeschluss auf die Änderung der Wertgrenzen verständigt hat. Der Senatsbeschluss selbst entfaltet keine unmittelbare rechtliche Wirkung, insbesondere bewirkt er noch nicht eine Änderung der geltenden Ausführungsvorschriften zur LHO. Denn auch in dieser Konstellation bleibt es bei der vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 Satz 1 LHO vorgegebenen Zuständigkeit der SenFin. Dies entspricht dem Wortlaut und auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes, das der SenFin die Rolle der Hüterin des Haushaltsrechts im Verhältnis zu den anderen Ressorts zuschreibt. Sowohl den anderen Ressorts als auch der Landesregierung als solcher ist es aufgrund des § 5 Abs. 1 Satz 1 LHO verwehrt, Ausführungsvorschriften zur LHO zu erlassen oder zu ändern.

Die SenFin hatte sich in einem früheren Schriftwechsel mit dem Rechnungshof auf eine Änderungskompetenz nach Nr. 1 AV § 5 LHO berufen (Schreiben der SenFin vom 15.07.2013 - II B-H1700/1600-1/2013 -). Danach kann die SenFin abweichende Regelungen gegenüber den nach § 5 LHO erlassenen Verwaltungsvorschriften treffen oder auf Antrag Abweichungen zulassen. Die Vorschrift unterscheidet zwei alternative Verfahren: Zum einen kann die SenFin selbst von den weiterhin unverändert bestehenden AV LHO abweichende - generell-abstrakte - Regelungen treffen. Dies ist z. B. der Fall, wenn die SenFin in Reaktion auf eine geänderte Rechtsprechung im Vorgriff auf die Änderung der AV LHO Regelungen erlässt, die inhaltlich von den AV LHO abweichen. Zum anderen ermöglicht die Vorschrift die Zulassung von Abweichungen von den AV LHO durch die SenFin auf Antrag einer anderen Behörde. Damit sind konkrete Ausnahmen von dem weiterhin unverändert bestehenden Regelwerk gemeint, die der anderen normunterworfenen Behörde durch die SenFin im Einzelfall erlaubt werden.

Sofern im Vorgriff auf eine beabsichtigte Änderung von Nr. 7 AV § 55 LHO eine generell-abstrakte „abweichende Regelung“ von den dort bestimmten Wertgrenzen hätte getroffen werden sollen, so wäre hierzu nach Nr. 1 Alt. 1 AV § 5 LHO ausschließlich die SenFin und keine andere Senatsverwaltung befugt gewesen. Nr. 1 Alt. 2 AV § 5 LHO ist nicht einschlägig, weil hiervon nur eine Abweichung im Einzelfall erfasst wird.

Eine Synthese der alternativen Tatbestände der Nr. 1 AV § 5 LHO in dem Sinne, dass es der Erlassbehörde SenFin gestattet wäre, einer anderen Verwaltungsbehörde die Kompetenz zum Erlass generell-abstrakter, von den AV LHO abweichender Regelungen zu übertragen, ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht zulässig. Der Gesetzgeber hat in § 5 LHO eine Übertragung der Regelungskompetenz auf andere Ressorts gerade nicht vorgesehen.

Die Regelung von Wertgrenzen für die Vergabe von Leistungen im Rahmen der AV LHO als Teil des Haushaltsrechts ist allerdings nicht zwingend. Es ist durchaus möglich, dass diese Wertgrenzen außerhalb der AV LHO geregelt werden. So hat etwa der Stadtstaat Hamburg in seinem Vergabegesetz für die Vergaben unterhalb der Schwellenwerte bestimmt, dass die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständige Behörde die Grenzen für Auftragswerte für nicht öffentliche Vergabearten festlegen könne. In Berlin wäre es denkbar, dass der Senat die Wertgrenzen durch Rechtsverordnung festlegt, soweit er hierzu im Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz ermächtigt wäre, oder durch Allgemeine Verwaltungsvorschriften nach § 6 Abs. 1 AZG regelt. Auch ist es denkbar, dass die nach der Geschäftsverteilung hierfür zuständige Senatsverwaltung die Wertgrenzen im Wege von Ausführungsvorschriften nach § 6 Abs. 2 Buchst. a AZG erlässt, soweit sie hierzu in einem Gesetz, etwa im Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, ermächtigt ist.

#### **b) Änderung der Wertgrenzen durch Rundschreiben**

Eine Änderung von Nr. 7 AV § 55 LHO durch Rundschreiben anderer Verwaltungen scheidet schon deshalb aus, weil Nr. 1 AV § 5 LHO nur abweichende Regelungen oder Abweichungen im Einzelfall von dem weiterhin unverändert bestehenden Regelwerk der AV LHO zulässt. Im Übrigen haben Rundschreiben lediglich empfehlenden Charakter und können den Erlass von Verwaltungsvorschriften nicht ersetzen (§ 58 Abs. 2 GGO II). Deshalb sind durch Rundschreiben „geänderte“ Verwaltungsvorschriften binnenrechtlich für die Verwaltungen nicht beachtlich. Darin „angeordnete Änderungen“ von Verwaltungsvorschriften müssen nicht umgesetzt werden. „Wertgrenzen ändernde“ Rundschreiben vermitteln daher ihren Adressaten nicht die erforderliche Rechtssicherheit für Vergaben im Unterschwellenbereich. Zudem bestehen Verfahrensunsicherheiten, weil die im Intranet der SenFin veröffentlichten AV LHO in Nr. 7 AV § 55 LHO nach wie vor die bisherigen Wertgrenzen enthalten.

Soweit die SenStadtUm in ihrem Rundschreiben vom 16. Februar 2015 regelt: „Die bestehenden Wertgrenzen nach Nr. 7.1.1.2 AV LHO werden damit aufgehoben“, hat sie folglich außerhalb ihrer Regelungskompetenz gehandelt und gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 LHO verstoßen. Dieser Verstoß wiegt besonders schwer, weil die SenStadtUm dem Rechnungshof in ihrer Äußerung vom 2. Januar 2013 - VS 21-5405C/10 - zur Prüfungsmitteilung zum Konjunkturpaket II Prüfungsphase II vom 2. Oktober 2012 - VI A 22-02.09.01-1/2012 - bereits zugesichert hatte, die Regelungskompetenzen zur Änderung der AV LHO künftig zu beachten. Daraufhin hatte der Rechnungshof mit Prüfungsabschlusserklärung vom 13. März 2013 - VI A 22-02.09.01-1/2012 - die Prüfungsmitteilung auch in diesem Punkt für erledigt erklärt. Gegen diese ausdrückliche Zusicherung hat die SenStadtUm mit ihrem Rundschreiben vom 16. Februar 2015 verstoßen.

### **c) Umgehung des Anhörungsrechts des Rechnungshofs gemäß § 103 Abs. 1 LHO**

Gemäß § 103 Abs. 1 LHO ist der Rechnungshof vor dem Erlass von Ausführungsvorschriften nach § 5 LHO zu hören. § 103 Abs. 1 i. V. m. § 5 LHO unterscheidet dabei nicht nach Fallgruppen, wie etwa in einen vollständigen Neuerlass von Ausführungsvorschriften, wesentliche materielle Änderungen oder die Neubekanntgabe wesentlicher Teile der AV LHO. § 103 Abs. 1 LHO erfasst nach seinem Wortlaut jede von der SenFin erlassene Verwaltungsvorschrift zur Ausführung von Normen der LHO, ganz gleich wie umfangreich oder wesentlich die Verwaltungsvorschriften sind und ganz gleich, ob sie den Gegenstand erstmalig, ergänzend oder ändernd regeln.

Die SenFin hatte in einem früheren Schriftwechsel (Schreiben der SenFin vom 15.07.2013 - II B-H1700/1600-1/2013 -) ausgeführt, dass der in § 103 Abs. 1 LHO verwendete Begriff des Erlasses von Ausführungsvorschriften lediglich den vollständigen Neuerlass, wesentliche materielle Änderungen oder die Neubekanntgabe wesentlicher Teile meine. Das sei im Fall der Änderung von Wertgrenzen nicht gegeben. Es handele sich insoweit um abweichende Regelungen gegenüber den nach § 5 LHO erlassenen Ausführungsvorschriften, zu denen die SenFin durch Nr. 1 AV § 5 LHO ermächtigt sei. Eine Anhörung des Rechnungshofs nach § 103 LHO sei daher nicht erforderlich.

Diese Rechtsansicht der SenFin ist unzutreffend. Sie widerspricht dem Wortlaut der Vorschrift und schränkt das in § 103 Abs. 1 LHO für den Rechnungshof gesetzlich statuierte Anhörungsrecht rechtswidrig ein. Sie läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass die Senatsverwaltung nach ihrem Gutdünken bestimmt, ob der Rechnungshof nach § 103 LHO zu hören ist oder nicht. Die Vorschrift des § 103 Abs. 1 LHO bezweckt aber, dem Rechnungshof aufgrund seiner Prüfungserfahrung in der Finanzkontrolle von Gesetzes wegen die Möglichkeit einzuräumen, zu Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der LHO seine Auffassung im Rahmen eines Anhörungsverfahrens vor dem Erlass darzutun. Die Erlassbehörde SenFin soll damit die Möglichkeit erhalten, die von dem Rechnungshof mitgeteilten Gesichtspunkte bei dem Erlass der Verwaltungsvorschriften zu berücksichtigen. Dabei entscheidet allein der Rechnungshof, ob er sich äußert oder nicht. Hingegen gehört es nicht zur Entscheidungskompetenz der SenFin, selbst Kriterien für das Entstehen des Anhörungsrechts festzulegen und über deren Vorliegen nach eigenem Ermessen zu entscheiden.

Das Anhörungsrecht des Rechnungshofs nach § 103 Abs. 1 LHO entfällt auch nicht dadurch, dass nicht befugte Senatsverwaltungen materielle Regelungen zur Änderung der Wertgrenzen in den AV § 55 LHO durch schlichte Rundschreiben erlassen. Denn hierin liegt eine vorschriftswidrige Umgehung des vorgeschriebenen Regelungsweges.

### **3 Fazit**

Der Rechnungshof behält sich vor, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Anhebung der Wertgrenzen zu prüfen. Er erwartet von den beteiligten Senatsverwaltungen, eigene Untersuchungen anzustellen, um die Maßnahme zu evaluieren (§ 7 Abs. 2 i. V. m. Nr. 2.2 AV § 7 LHO, Nr. 2 Senatsbeschluss vom 10.02.2015 - S-108/2015 -).

Der Rechnungshof hat erhebliche Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Änderung der Wertgrenzen durch die Rundschreiben der SenWiTechForsch und der SenStadtUm. Aus der Sicht des Rechnungshofs gelten deshalb die in Nr. 7 AV § 55 LHO festgesetzten Wertgrenzen solange fort und sind in der Landesverwaltung auch noch solange anzuwenden, bis geänderte Ausführungsvorschriften erlassen worden sind. Der Rechnungshof



empfiehlt, die Rundschreiben der SenWiTechForsch vom 11. Februar 2015 - Rundschreiben WiTechForsch II G Nr. 1/2015 - und der SenStadtUm vom 16. Februar 2015 - V M16/V M15 - zurückzuziehen, um Rechtssicherheit herzustellen.

Die in § 103 Abs. 1 LHO gesetzlich verankerten Mitwirkungsrechte des Rechnungshofs sind zukünftig uneingeschränkt zu beachten.

Der Regierende Bürgermeister von Berlin, die Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz sowie die Vorsitzende des Unterausschusses Haushaltskontrolle des Abgeordnetenhauses von Berlin erhalten eine Kopie dieses Schreibens.

  
Clausen-Beblo



## Darstellung der Verfahrensschritte für die verschiedenen Vergabearten

Prozess	Öffentliche Ausschreibung	Beschränkte Ausschreibung	Freihändige Vergabe	Norm
Bedarfsermittlung	X	X	X	§§ 7, 24 LHO sowie AV hierzu
Schätzung des Auftragsvolumens	X	X	X	Nr. 7 AV § 55 LHO, RL V 100.H Nr. 3.1 ABau, § 3 VgV analog
Start des Dokumentationsverfahrens	X	X	X	§ 20 VOB/A, RL V 100.V-I Nr. 5 ABau
Entscheidung über die Vergabeart	X	X	X	§ 55 LHO, § 3 VOB/A, RL V 111-H ABau
Entscheidung über die Vergabe nach Losen	X	X	X	§ 5 Abs. 2 VOB/A, RL V 111.H Nr. 2 ABau
Erstellung der Vergabeunterlagen (Aufforderung zur Angebotsabgabe, Zuschlagskriterien, Leistungsbeschreibung, Vertragsbedingungen)	X	X	X	§§ 7, 8 VOB/A, §§ 1, 7 Abs. 1, 9 BerlAVG <sup>1</sup> , RL V 100.H Nr. 3 ABau
Bekanntmachung der Vergabe	X	<sup>2</sup>		§ 12 VOB/A, RL V 121 ABau
Auswahl der Unternehmen durch Auftraggeber bei freihändiger Vergabe oder beschränkter Ausschreibung (Eignungsprüfung)		X	X	§§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 3 Nr. 6 VOB/A, Nr. 8 AV § 55 LHO, RL V 211.H ABau
Öffnung der Angebote	X Eröffnungstermin	X Eröffnungstermin	X	§ 14 VOB/A, RL V 313.H ABau
Eignungsprüfung	X			§§ 2 Abs. 1, 6 Abs. 3 Nr. 5 VOB/A, Nr. 8 AV § 55 LHO, RL V 211.H ABau
Prüfung und Wertung der Angebote	X	X	X	§ 16 VOB/A, § 10 BerlAVG, RL V 321.H ABau
Entscheidung über Auftragserteilung	X	X	X	RL V 331.H ABau
Mitteilung an erfolglose Bieter	X	X	X	§ 19 VOB/A, RL V 322.F ABau
Zuschlag	X	X	X	§ 18 VOB/A, RL V 338.H ABau
Information über Vergabe	X	X	X	§ 20 Abs. 3 VOB/A, RL V 341.F ABau
Vergabevermerk	X	X	X	§ 20 Abs. 1 VOB/A, RL V 111.V-IF ABau

<sup>1</sup> Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz findet gemäß § 1 Abs. 6 Satz 4 auf alle Vergabevorgänge ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 € netto Anwendung.

<sup>2</sup> Eine Bekanntmachung ist auch für die beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb vorgesehen (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A).

