

Bürokratiehemmnisse für KMU durch die EU-Gesetzgebung

Eine Untersuchung der IHK-Organisation

Januar 2004

Die vorliegende Untersuchung der IHK-Organisation analysiert eine Auswahl von EU-Richtlinien und deren Auswirkung auf KMU bei der Umsetzung in nationales Recht.

Redaktion:

Dr. Jan Glockauer/ Dipl.-Ök. Lars Manske/ Dr. Stephan Wimmers

Brüssel im Januar 2004

Inhaltsverzeichnis

1.	Arbeitsrecht	S. 1
	a) Richtlinie 2001/23/EG	S. 1
	b) Richtlinie 97/81/EG (Teilzeitarbeit)	S. 3
2.	Arbeitsschutz	S. 3
3.	Informationspflichten	S. 4
4.	Patentrecht	S. 4
	a) Das Gemeinschaftspatent	S. 4
	b) Das Softwarepatent.....	S. 5
5.	Publizitätspflichten	S. 6
	a) Richtlinie 90/605/EWG (GmbH & Co-Richtlinie)	S. 6
	b) Richtlinie 1999/93/EG (EG-Signatur-RL)	S. 7
6.	Vergaberecht	S. 7
	a) Richtlinie 92/50/EWG	S. 7
	b) Richtlinie 93/36/EWG	S. 8
	c) Richtlinie 93/37/EWG	S. 9

Bürokratiehemmnisse für KMU durch die EU-Gesetzgebung

Die Bürokratiebelastung in Deutschland ist auf ein beträchtliches Maß angewachsen. Dies ist insbesondere auf eine enorme Summe von Einzelregelungen zurückzuführen. Derzeit sind mehr als 5.000 Gesetze und Verordnungen mit mehr als 85.000 Einzelvorschlägen zu beachten. Vor diesem Hintergrund müssen Unternehmen immer mehr Ressourcen für die Abarbeitung bürokratischer Verfahren statt für unternehmerische Kreativität einsetzen. Besonders kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sehen sich einer besonderen Belastung durch die ansteigende bürokratische Belastung ausgesetzt. Ein Großteil der Gesetze hat dabei seinen Ursprung auf **europäischer Ebene** und wurde in nationales Recht umgesetzt. Ebenfalls ist die bürokratische Belastung durch die Rechtsprechung des EuGH erheblich. Hinzu kommt, dass die Vorgaben der EU-Rechtsetzung durch eine verschärfte Umsetzung auf nationaler Ebene zu Lasten der KMU in Deutschland verstärkt werden.

Dies hat der DIHK zum Anlass genommen, eine Analyse u.a. der Richtlinien durchzuführen, die durch die europäische Rechtsetzung eingeführt und anschließend in nationales Recht umgesetzt wurden. Hierfür werden beispielhaft Richtlinien aus den Bereichen Arbeitsrecht, Arbeitsschutz, Informationspflichten, Patentrecht, Publizitätspflichten und Vergaberecht herangezogen.

1. Arbeitsrecht

a) Richtlinie 2001/23/EG

Die RL 2001/23/EG legt **Informationspflichten des Betriebsveräußerers und des Betriebserwerbers** gegenüber den vom Betriebsübergang betroffenen Mitarbeitern fest. Sie ist ein anschauliches Beispiel für eine von der EU entwickelte bürokratische Belastung der Unternehmen, die durch die Umsetzung in nationales Recht noch potenziert worden ist.

Inhalt der Richtlinie

Art. 7 Abs. 6 RL 2001/23/EG legt fest, dass die Arbeitnehmervertretung und unter bestimmten Voraussetzungen auch die betroffenen Mitarbeiter bei einem Betriebsinhaberwechsel über

- den Zeitpunkt oder geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen

unterrichtet werden müssen.

Diese Richtlinie sieht einen Unterrichtsanspruch der Arbeitnehmer nur für den Fall vor, wenn es **unabhängig vom Willen der Mitarbeiter in einem Unternehmen oder in einem Betrieb keine Arbeitnehmervertretung (z.B. Betriebsrat) gibt**. Als Adressat von Informationspflichten nennt Art. 7 RL 2001/23/EG nämlich in erster

Linie die Arbeitnehmervvertretung. Abs. 6 regelt nur subsidiär den Fall, dass die betroffenen Angestellten und Arbeiter nach innerstaatlichem Recht z.B. keine Betriebsräte bilden können; dies sind in Deutschland derzeit Betriebe mit i.d.R. mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sein müssen.

Umsetzung in Deutschland

Die in § 613a Abs. 5 BGB normierten Kriterien stimmen wörtlich mit der Richtlinie überein. Jedoch verlangt der deutsche Gesetzgeber, dass die **Unterrichtung regelmäßig gegenüber den betroffenen Mitarbeitern erfolgt** – also unabhängig vom Bestand eines Betriebsrats. Im Vergleich zu den europarechtlichen Vorgaben hat der deutsche Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 613a Abs. 5 BGB somit **ohne Not eine viel weitreichendere pauschale Informationspflicht** eingeführt.

Folgeproblem: Unterrichtung und Widerspruchsrecht

In § 613a Abs. 6 BGB wurde darüber hinaus das **Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers** gesetzlich festgeschrieben. Ohne dass die RL 2001/23/EG es verlangt hätte, ist dieses Widerspruchsrecht mit der Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers verknüpft worden. Die einmonatige Frist für den Widerspruch beginnt erst nach der ordnungsgemäßen und vollständigen Unterrichtung des Arbeitnehmers zu laufen. Dies führt dazu, dass, **solange die Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB nicht vollständig und formgerecht erfüllt ist, die Widerspruchsfrist nicht in Gang gesetzt wird**. Damit besteht die Möglichkeit, dass sich ein Arbeitnehmer noch Monate, unter Umständen sogar Jahre nach einem Betriebsübergang darauf beruft, das Widerspruchsrecht sei infolge unzureichender Unterrichtung nicht ausgelöst worden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG, die vom EuGH ausdrücklich mit der damaligen Betriebsübergangsrichtlinie für vereinbar erklärt wurde, konnte ein Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht i.d.R. nur bis zum Zeitpunkt des Betriebsinhaberwechsels ausüben. Sobald der Arbeitnehmer jedoch von dem Betriebsübergang Kenntnis erlangt hatte, musste er das Widerspruchsrecht spätestens innerhalb von drei Wochen erklären. Der Fristbeginn bestimmt sich nun nach dem Unterrichtszeitpunkt und ist unabhängig vom tatsächlichen Betriebsübergang. Damit werden die Modalitäten der Ausübung des Widerspruchsrechts durch die beiden neuen Absätze des § 613a BGB zu Lasten des Arbeitgebers erheblich verschärft. Die bisherige Rechtsprechung hatte das Ziel, zügig die Rechtslage zu klären. Durch die Verknüpfung des Widerspruchsrechts mit der umfangreichen und praktisch nur schwer eingrenzbaeren Unterrichtungspflicht wird nun gerade das Gegenteil heraufbeschworen und eine erhebliche Rechtsunsicherheit erzeugt.

Die Bürokratielast:

Bereits die RL 2001/23/EG hat die bürokratischen Auflagen an einen Betriebsübergang deutlich erhöht. Sie verunsichert die Unternehmer, da die Anforderungen an die geforderten Informationen unklar bleiben. Der deutsche Gesetzgeber setzt diese Richtlinie sogar noch deutlich strenger um, als es die Vorgabe aus Brüssel verlangt. Dadurch werden dem Betriebsveräußerer und dem -erwerber zum einen ohne Not Verwaltungsaufgaben von erheblichem Ausmaß auferlegt und zum anderen eine Rechtsunsicherheit provoziert, die nach ersten

Erfahrungen in der Praxis zur Folge hat, dass geplante Unternehmensverkäufe scheitern.

Die Formulierung des § 613a Abs. 5 und 6 BGB sollte modifiziert werden.

b) Richtlinie 97/81/EG (Teilzeitarbeit)

Am 15. Dezember 1997 verabschiedete der Europäische Rat eine von den europäischen Sozialpartnern geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit. In dieser RL 97/81/EG heißt es, dass europaweit die Anträge von Unternehmensmitarbeitern auf einen Wechsel im Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber berücksichtigt und Maßnahmen **zur innerbetrieblichen Förderung von Teilzeitmöglichkeiten in Erwägung gezogen werden sollen**.

Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgabe im Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) umgesetzt. Das Recht auf Teilzeit ist im ersten Teil des Gesetzes trotz massiver Widerstände der Wirtschaftsverbände zum 01. Januar 2001 in Kraft getreten. Ähnliche Ansprüche auf Verringerung der Arbeitszeit bestehen für Arbeitnehmer nur während der Elternzeit (früher Erziehungsurlaub).

Unter den Voraussetzungen des § 8 TzBfG räumt das Gesetz dem Arbeitnehmer nun einen **durchsetzbaren Anspruch** auf Verringerung seiner Arbeitszeit ein. Dadurch kann ein Arbeitnehmer verlangen, dass seine vertraglich geschuldete Arbeitszeit verringert wird. Den Anspruch auf Teilzeit haben alle Arbeitnehmer in Voll- oder Teilzeit, also auch Arbeitnehmer in leitenden Positionen. Das Recht auf Verringerung der Arbeitszeit gilt auch für geringfügig Beschäftigte sowie bei befristeten Beschäftigungen.

Die Bürokratielast:

Die Vorgaben der RL 97/81/EG sind in Deutschland zum Anlass genommen worden, ein Gesetz zu erlassen, das weit über die europarechtlichen Anforderungen hinausgeht. Bereits vor In-Kraft-Treten des TzBfG gab es im Beschäftigungsförderungsgesetz Regelungen, die Teilzeitarbeit gefördert haben. Teilzeitarbeitnehmer waren auch schon nach altem Recht Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts, d. h., sämtliche zwingenden arbeitsrechtlichen Gesetze wie Kündigungsschutzgesetz, Mutterschutzgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz etc. fanden auf sie Anwendung wie auf andere Arbeitnehmer.

Durch § 8 TzBfG werden die Unternehmen vollkommen unnötig mit zusätzlichem bürokratischem Aufwand belegt, der nicht nur unnötig ist, sondern für die wirtschaftliche Entwicklung äußerst kontraproduktive Folgen hat.

§ 8 TzBfG sollte dringend entsprechend modifiziert werden.

2. Arbeitsschutz

Richtlinie 90/270/EWG (Bildschirmrichtlinie)

Die RL 90/270/EWG legt Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit an Bildschirmgeräten fest. Die Aufstellung erfolgt in einer sehr detaillierten und äußerst bürokratischen Weise (z.B. die umfangreichen Anforderungen an PC-Tastaturen, die von sämtlichen Herstellern ohnehin standardmäßig erfüllt werden). Es werden möglicherweise auftretende Probleme und Gefahrenstellen bis ins kleinste Detail organisiert. Gerade KMU fällt es oft nicht leicht diesen Anforderungen gerecht zu werden, da ihnen aufgrund von räumlichen,

zeitlichen und finanziellen Mängeln häufig die Flexibilität fehlt, um alle Vorschriften 1 zu 1 umzusetzen.

Die Bürokratielast:

Die Umsetzung in nationales Recht sollte unmissverständlich erfolgen und sich an dem Grundsatz der Rechtsklarheit orientieren.

3. Informationspflichten

Etliche Richtlinien und Verordnungen belasten die Unternehmen mit einer Fülle von Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern. Das betrifft vor allem die Bereiche Datenschutz (z.B. RL 95/46/EG), E-Commerce (RL 2000/31/EG), Fernabsatz (RL 2002/65/EG, RL 97/7/EG, RL 98/27/EG), Haustürgeschäfte (RL 85/577/EWG), Lebensmittelverkauf (Verordnung 178/2002, RL 89/397/EWG, RL 93/43/EWG, RL 93/99/EWG) und Preisangabe (RL 98/6/EG).

Die unterschiedlichen Informationspflichten sind nicht aufeinander abgestimmt. Unternehmer, die bestimmte Waren vertreiben und unterschiedliche Vertriebswege verwenden, müssen daher ihre Informationen jeweils entsprechend vorhalten. Verstößen Betriebe wissentlich oder unwissentlich gegen bestehende Pflichten, werden empfindliche Ordnungsgelder verhängt. Darüber hinaus kann auch ein Wettbewerbsverstoß vorliegen, der abmahnfähig ist. Insbesondere für KMU ist es ohne anwaltliche Hilfe häufig ausgeschlossen, den Überblick über alle Pflichten zu behalten und sich gesetzeskonform zu verhalten.

In Zukunft wird sich dieses Szenario eher verschärfen. Im Entwurfsstadium befinden sich eine Richtlinie zu unfairen Geschäftspraktiken und Verordnungen zur Verkaufsförderung bzw. zu Werbeaussagen von Lebensmitteln.

Die Bürokratielast:

Es liegt im Interesse von Unternehmern, dem Kunden verwertbare Informationen über seine Produkte zu geben. Andererseits muss auch vom Verbraucher verlangt werden, dass er sich vor einem Kauf über die Waren hinreichend informiert. Deshalb erscheint es fraglich, ob Informationspflichten in dem mittlerweile vorliegenden Ausmaß gesetzlich vorgeschrieben sein müssen. Bereits die Rechtsetzung der EU sollte diesbezüglich systematischer vorgehen und für Klarheit sorgen. Geschieht das nicht in ausreichendem Maße, muss bei der Umsetzung in nationales Recht verstärkt auf eine einheitliche und nachvollziehbare Gesetzgebung geachtet werden.

4. Patentrecht

a) Das Gemeinschaftspatent

Ab 2005 soll das Europäische Patentamt in München (EPA) Gemeinschaftspatente erteilen können. Der Rat der Europäischen Union hat darüber und über eine gemeinsame politische Ausrichtung zum Gemeinschaftspatent Einvernehmen erzielt. Das Gemeinschaftspatent soll künftig in einer der drei Amtssprachen des EPA

angemeldet werden. Zum Zeitpunkt der Patenterteilung muss eine Übersetzung der Patentansprüche in die anderen beiden EPA-Sprachen vorliegen. Legt der Anmelder seine Anmeldung in einer anderen Sprache und dazu eine Übersetzung in eine der EPA-Sprachen vor, so werden die Kosten für die Übersetzung vom System getragen. Nach Erteilung des Patents müssen allerdings die **Patentansprüche in alle Amtssprachen der Europäischen Union (dann 21) übersetzt** werden. Die Übersetzungen werden beim EPA hinterlegt, und die Kosten trägt der Anmelder.

Auch wenn wir die Einführung des Gemeinschaftspatents prinzipiell begrüßen, ist nach dem derzeitigen Vorschlag der Kommission zu befürchten, dass gerade für KMU keine Verbesserung der bestehenden Regelung enthalten ist. Das Gemeinschaftspatent ist nur dann für Unternehmen von Interesse, wenn es kostengünstiger und sicherer ist. Beides ist nicht der Fall: Prognostizierte Kosten zwischen 25.000,00 und 50.000,00 Euro für die Anmeldung eines Gemeinschaftspatents, die Übersetzungsproblematik sowie auch das geplante Gerichtssystem sprechen eine andere Sprache; Patentverletzungsprozesse sollen immer in der Sprache des Beklagten geführt werden – damit sind das Sprachenchaos und nicht kalkulierbare Kosten im Gerichtssystem vorprogrammiert.

Die Bürokratielast:

Das Gemeinschaftspatent muss sich an den Zielen der Erschwinglichkeit, Kosteneffizienz, Rechtssicherheit und Nichtdiskriminierung orientieren. Dafür sollten sich die Mitgliedsstaaten auf eine bis maximal drei Verfahrenssprachen einigen. Der Vorschlag der Kommission für die Verordnung sollte entsprechend angepasst werden.

b) Softwarepatent (Richtlinie in Planung)

Die EU beabsichtigt, im Rahmen ihrer Binnenmarktpolitik die Patentvergabe für **computerimplementierte Erfindungen** (z.B. Betriebssysteme) einzuführen. Problematisch aus Sicht der KMU ist, dass die Interpretation der im Gesetzestext verwendeten Begriffe zur Zeit erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Darüber hinaus wird in Betracht gezogen, die Patentierung von computerimplementierten Erfindungen obligatorisch zu machen. Dies könnte bei KMU zu einem Mehraufwand führen.

Die Bürokratielast:

Um im juristischen Paragraphenschwungel zu bestehen, müssten Softwareentwickler mehr finanzielle Ressourcen auf die Klärung von Rechtsfragen verwenden. Es liegt auf der Hand, dass diese Mittel dann für Investitionen in Forschung und Entwicklung fehlen. Über dieses Mehr an finanziellen Ressourcen verfügen KMU allerdings häufig nicht. Softwarepatente können darüber hinaus den Wettbewerb behindern. Das kann sich zudem nachteilig auf die Einführung und Nutzung von Innovationen in KMU auswirken. Möglicherweise werden größere Unternehmen versuchen, über so genannte Vorratsanmeldungen bestimmte Aufbausteine schützen zu lassen und dadurch andere, insbesondere kleinere Unternehmen, über eine Patentanmeldung zu blockieren.

5. Publizitätspflichten

a) Richtlinie 90/605/EWG (GmbH & Co-Richtlinie)

Zur Umsetzung der Richtlinie hat das Bundesjustizministerium einen Gesetzentwurf (Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz – KapCoRiLiG) dem Bundestag zur Verabschiedung vorgelegt. Das mittlerweile verabschiedete Gesetz beinhaltet bezüglich der Rechnungslegungs-, Prüfungs- und Offenlegungspflicht insbesondere für KMU gravierende bürokratische Mehrbelastungen:

Rechnungslegung der GmbH & Co. KG

Für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 1999 beginnen, müssen OHG und KG, die nicht wenigstens einen persönlich haftenden Gesellschafter haben, der eine natürliche Person ist, die Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften anwenden. Dadurch sind sie grundsätzlich zur Aufstellung eines Anhangs und ggf. eines Lageberichtes sowie zur Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses und ggf. des Lageberichtes verpflichtet.

Sanktionen bei Nichtoffenlegung von Jahresabschlüssen

Gegen Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs von Kapitalgesellschaften kann im Einzelfall ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 5.000,00 Euro vom Registergericht auferlegt werden. Dieses kann verhängt werden, wenn die mit dem Abschluss zusammenhängenden **Pflichten** nicht befolgt werden.

Ordnungsgelder können gegen Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs von Kapitalgesellschaften wegen der **Unterlassung der Offenlegung** des Jahresabschlusses und des Lageberichtes verhängt werden. Das Ordnungsgeld beträgt mindestens 2.500,00 und höchstens 25.000,00 Euro.

Anhebung der Schwellenwerte für Kapitalgesellschaften

Die Größenmerkmale für kleine, mittlere und große Kapitalgesellschaften bzw. GmbH & Co. KGs wurde um ca. 25 % angehoben.

Herabsetzung der Schwellenwerte für Konzerne

Die bisherigen Größenmerkmale werden um ca. 50 % reduziert.

Die Bürokratielast:

Das KapCoRiLiG mag auf den ersten Blick die längst fällige Umsetzung der GmbH & Co-Richtlinie darstellen. Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auf, dass die Änderungen weit darüber hinausgehen und die Bilanzierungslandschaft in Deutschland infolge der gesetzlichen Neuregelung nicht durchsichtiger wird. Gerade die GmbH & Co. KGs haben sich im Mittelstand großer Beliebtheit erfreut – nicht zuletzt, weil der Jahresabschluss bisher weder prüfungs- noch offenlegungspflichtig war.

Der nationale Gesetzgeber sollte gerade mittlere Unternehmen nicht mehr als europarechtlich gefordert mit bürokratischen Offenlegungspflichten belasten. Wir schlagen daher eine entsprechende Anpassung des KapCoRiLiG vor.

b) Richtlinie 1999/93/EG (EG-Signatur-RL)

Wenngleich die Umsetzung der EG-Signatur-RL in Deutschland zu weniger strikten Vorschriften für Anbieter von Zertifizierungsdiensten geführt hat, so ist auch im derzeit geltenden deutschen Signaturgesetz (SigG) eine Tendenz zur Überreglementierung erhalten geblieben. Obwohl die freiwillige Akkreditierung der Zertifizierungsanbieter von elektronischen Signaturen per Richtlinie und im deutschen Gesetz ausdrücklich zugelassen ist, besteht in Deutschland die Option, für bestimmte Anwendungen im öffentlichen Bereich eine qualifizierte elektronische Signatur mit Anbieterakkreditierung vorzuschreiben. Zudem verbleibt eine Unsicherheit auf Seiten der Kunden darüber, ob bzw. für welche Fälle die qualifizierte elektronische Signatur mit Anbieterakkreditierung der maßgebliche Standard ist. Des Weiteren stellt die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) bei der freiwilligen Akkreditierung zum Teil sehr hohe Anforderungen an die Anbieter von Zertifizierungsdiensten, die das Verfahren überaus kostspielig und kompliziert werden lassen können und somit letztlich der Kundenfreundlichkeit elektronischer Signaturen entgegen stehen. Darüber hinaus ist anzumerken, dass gesetzlich zwar keine Genehmigung (bzw. sog. Evaluierung, d.h. technische Prüfung zur Erfüllung der Anforderungen) von einer Prüf- und Bestätigungsstelle für Signaturprodukte und Signaturanwendungskomponenten zwingend vorgeschrieben ist, in der Praxis jedoch auch bei Signaturanwendungskomponenten für qualifizierte elektronische Signaturen eine solche Evaluierung Standard ist. Dies stellt ein großes Hindernis für die Verbreitung praktikabler und erschwinglicher Signaturanwendungen dar.

Die Bürokratielast:

Grundsätzlich ist die derzeit bestehende EG-Signatur-RL als Voraussetzung für eine Verbreitung der elektronischen Signatur und ihre rechtliche Anerkennung zu begrüßen. Dennoch muss man 3,5 Jahre nach Erlass der Richtlinie feststellen, dass die qualifizierte elektronische Signatur ihren Durchbruch noch nicht erlebt hat, ihre Verbreitung hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist und sie bislang vor allem in Insellösungen zum Einsatz kommt. Auch die europaweite Interoperabilität qualifizierter elektronischer Signaturen, die eine notwendige Ergänzung zur vereinheitlichten Signaturrechtsslage in Europa darstellt, ist bislang (noch) nicht gegeben. Zu prüfen ist daher, ob die EG-Signatur-RL konkreter als bislang zu formulieren ist, um weniger Freiraum für nationale Sonderwege zu eröffnen.

6. Vergaberecht¹

a) Richtlinie 92/50/EWG

Die RL 92/50/EWG dient zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge.

In Artikel 26 Abs. 1 heißt es, dass von Bietergemeinschaften bei Auftragserteilung verlangt werden kann, eine bestimmte Rechtsform

¹ Das Vergaberecht wird zur Zeit geändert. Ein neues Richtlinienpaket zur öffentlichen Auftragsvergabe war kürzlich in zweiter Lesung im Europäischen Parlament und wird nun in einem Vermittlungsausschuss behandelt.

anzunehmen. Dies kann insbesondere für KMU mit einem unvertretbaren Aufwand verbunden sein.

Artikel 29 beschreibt die Eignungskriterien, die Dienstleistungserbringer erfüllen müssen, um am Vergabeverfahren teilnehmen zu können.² Das betrifft z.B. den Nachweis, dass sich der Dienstleister nicht in einem Insolvenzverfahren befindet, gegen ihn kein rechtskräftiges Urteil verkündet worden ist, das seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, oder dass er seinen Steuerzahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß nachgekommen ist. Hierbei kann der Auftraggeber einen Nachweis der aufgeführten Kriterien in Form

- eines Auszuges aus dem Strafregister,
- einer gleichwertigen Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde,
- einer eidesstattlichen Erklärung,
- einer Bescheinigung des betreffenden Mitgliedstaates verlangen.

Die bürokratische Belastung für KMU liegt auf der Hand.

Die Artikel 30-33 definieren Eignungskriterien, die von Bewerbern um einen öffentlichen Auftrag erfüllt werden müssen.³ Verlangt werden können u.a.

- die Mitgliedschaft in einer bestimmten Organisation, sofern sie für die Erbringung einer Dienstleistung im Ursprungsland notwendig ist,
- der Nachweis eines Handelsregistereintrages,
- Bankerklärungen zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit,
- der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherungsdeckung,
- die Vorlage von Bilanzen (nur bei Kapitalgesellschaften),
- die Erklärung über den Gesamtumsatz des Dienstleistungserbringers,
- der Nachweis über die Eignung von Dienstleistungserbringern für die Durchführung von Dienstleistungen.

Die Zusammenstellung der Unterlagen kann für KMUs eine erhebliche Kostenbelastung darstellen. Diese Kosten müssen in der Kalkulation veranschlagt werden und erhöhen damit den Bieterpreis. Erhält das KMU den Auftrag letztlich nicht, können die Kosten nicht mehr gedeckt werden.

b) Richtlinie 93/36/EWG

² Einige Nachweise gelten alternativ, so dass nicht alle der aufgeführten Anforderungen erfüllt sein müssen.

³ Einige Nachweise gelten alternativ, so dass nicht alle der aufgeführten Anforderungen erfüllt sein müssen.

Die RL 93/36/EWG des Rates koordiniert die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge.

Artikel 18 besagt, dass Bietergemeinschaften, denen ein Auftrag erteilt wird, dazu verpflichtet werden können, eine bestimmte Rechtsform anzunehmen, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags notwendig ist. Hierdurch werden Kosten für den Abstimmungsprozess zwischen den Partnern sowie für die Konstruktion des gemeinsamen rechtlichen Rahmens verursacht.

In den Artikeln 20-24 werden u.a. Eignungskriterien formuliert, die besonders für KMU einen bürokratischen Mehraufwand bedeuten. Es werden die gleichen Nachweise wie in der RL 92/50/EWG gefordert. Darüber hinaus muss der Lieferant einen Nachweis über seine technische Leistungsfähigkeit erbringen. Dies kann erfolgen durch

- eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Lieferungen mit Angabe des Rechnungswerts, des Lieferzeitpunkts sowie der öffentlichen oder privaten Auftraggeber,
- Beschreibung der Ausrüstung des Lieferanten, seiner Maßnahmen zur Qualitätsgewährleistung und seiner Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten,
- Muster, Beschreibung und/oder Fotografien der zu liefernden Erzeugnisse (wobei die Echtheit nachweisbar sein muss),
- Bescheinigungen, die von als zuständig anerkannten amtlichen Qualitätskontrollinstituten ausgestellt wurden,
- Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber bei besonders komplexen Erzeugnissen.

c) Richtlinie 93/37/EWG

Die RL 93/37/EWG koordiniert die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge.

U.a. in den Artikeln 24-28 werden Eignungskriterien aufgezeigt, die von Bewerbern um einen öffentlichen Bauauftrag analog zu den Richtlinien 92/50/EWG und 93/36/EWG erfüllt werden müssen. Weiterhin können Bewerber für einen öffentlichen Bauauftrag aufgefordert werden, einen Eintrag in das Berufsregister ihres Mitgliedstaates nachzuweisen. Schließlich bedarf es auch hier noch eines Nachweises über die technische Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Dieser kann erbracht werden über:

- Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmens,
- eine Liste der letzten fünf erbrachten Bauleistungen (der Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Durchführung der wichtigsten Bauleistungen beizufügen sind),
- eine Bescheinigung über die technische Ausstattung,

- eine Erklärung über die durchschnittlich im Jahr beschäftigten Arbeitskräfte und leitenden Mitarbeiter,
- durch eine Erklärung über Techniker oder technische Stellen, die dem Unternehmen bei der Auftragsausführung zur Verfügung stehen.

Die aufgeführten Nachweise bedeuten für KMU eine bürokratische Mehrbelastung.

Die Bürokratielast:

Dass Bietergemeinschaften, denen ein Auftrag erteilt wird, zur Annahme einer bestimmten Rechtsform verpflichtet werden, kommt in der Praxis häufig vor. Dadurch wird im Allgemeinen auch die Frage der Haftung im Falle der Nichterbringung des Auftrags geklärt. Auch handelt es sich um eine Kann-Bestimmung. Somit liegt es im Ermessen des zuständigen öffentlich Bediensteten, auf der Auflage zu bestehen. **Um die damit verbundenen Spielräume mittelstandsfreundlich zu nutzen, sollten die Entscheidungsträger entsprechend geschult werden.**

Bei der Vergabe von Aufträgen hat der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse, dass der Auftragnehmer auch in der Lage ist, die vereinbarte Leistung adäquat zu erbringen. Insofern können die geforderten Nachweise sinnvolle Hinweise dafür geben, dass der Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommen kann. Der DIHK plädiert deshalb dafür, dass nicht stets alle Nachweise eingefordert werden, sondern **die Nachweise dem jeweiligen Auftrag entsprechend im Sinne einer Verhältnismäßigkeit der Mittel verlangt werden.**

Der DIHK und die Auftragsberatungsstellen der Bundesländer setzen sich deshalb für ein **Register** ein, in das sich Unternehmen eintragen lassen können, die an öffentlichen Aufträgen teilnehmen wollen. Für die Aufnahme in das Register durchlaufen sie **einmalig eine Eignungsprüfung/Präqualifikation** und erhalten dafür ein Zertifikat, das sie dann anstelle der Einzelnachweise bei Ausschreibungen verwenden können. Dies bedeutet eine Arbeitserleichterung. Die neuen Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe sehen die Einrichtung solcher Register als Kann-Bestimmung vor.